



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

El daño moral en las personas jurídicas de Derecho Privado

Autor:

Cristián Larrain Páez

Director:

Jorge Caffarena Laporta

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

Getafe, julio 2009

ABREVIATURAS	8
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO PRIMERO: EL DAÑO MORAL.....	16
PRIMERA PARTE: EL CONCEPTO DE DAÑO MORAL.-	17
I. PRECISIONES.-	17
II. FORMULACIONES TEÓRICAS.-.....	19
II.1.1.- CONCEPCIONES CON FORMULACIONES NEGATIVAS.-	19
II.1.2.- CRÍTICAS GENERALES A LAS CONCEPCIONES NEGATIVAS.-	22
II.2.- CONCEPCIONES CON FORMULACIONES POSITIVAS.-	24
II.2.1.- El daño moral como un concepto subjetivo.-	25
II.2.2- Teorías que prescinden de aspectos subjetivos.-	27
II.2.2.1.- Teoría que atiende a la naturaleza del bien lesionado.-.....	28
II.2.2.2.- Atentado a los derechos de la personalidad.-.....	29
II.2.2.3.- Teoría que atiende al interés lesionado.-	35
II.2.3.- Teoría que atiende al resultado de la acción dañosa.-	36
II.3.- CATEGORÍAS DE PERJUICIOS DENTRO DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES.-	42
II. 4.- RECAPITULACIÓN.-	45
II.5.- TENDENCIAS ACTUALES EN DERECHO COMPARADO.-	46
II.5.1.- Legislaciones nacionales.-	46
II.5.3.- Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil.-	54
III. LA SITUACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA.-.....	56
III.1.- EL DAÑO MORAL ENTENDIDO COMO LESIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.-.....	57
III.2.- EL DAÑO MORAL COMO SINÓNIMO DE SUFRIMIENTO O DOLOR PSÍQUICO: EL CONCEPTO SUBJETIVO.-	62
III.2.1.- Considerando al daño moral como el dolor o sufrimiento que es consecuencia de la lesión de un bien o derecho.-	63
III.2.2.- Los “intereses espirituales”.-.....	68
III.2.3.- El “ <i>pretium doloris</i> ” y la muerte.-.....	69
III.2.4.- Distinción entre el daño corporal y el dolor y sufrimiento.-.....	71

III.3.- TENDENCIA RESTRICTIVA.-	75
III.4.- OTROS CONCEPTOS DE DAÑO MORAL.-	77
SEGUNDA PARTE: LA REACCIÓN AL DAÑO, O SU RESARCIMIENTO.-	78
I. LA REACCIÓN AL DAÑO.-	78
I.1.- OBSTÁCULOS A LA REPARACIÓN TRADICIONAL.-	81
I.2.- LA ALTERNATIVA: LA SANCIÓN.-	82
II. LA PENA PRIVADA.-	83
II.1.- LAS FINALIDADES PERSEGUIDAS POR LA CONDENA.-	85
II.2.- EL RECHAZO DE LA TEORÍA DE LA PENA PRIVADA.-	86
III. LA TESIS “COMPENSATORIA”.-	92
III.1.- LA TESIS MIXTA.-	96
III.2.- LA TEORÍA RESTRINGIDA.-	99
IV. LA SOLUCIÓN EN LA PRÁCTICA.-	101
V.1.- LA REGLA GENERAL: LA COMPENSACIÓN SATISFACTORIA.-	102
V.2.- CASOS EXCEPCIONALES: INDEMNIZACIÓN SIMBÓLICA O SENTENCIA DECLARATIVA DE UN DERECHO.-	104
V. RECAPITULACIÓN.-	105
TERCERA PARTE: EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.-	106
I. DELIMITACIÓN.-	106
II. LOS DAÑOS MORALES EN LA LO 1/1982.-	109
II.1. PROBLEMAS QUE PLANTEA.-	109
II.1.1.- La extensión de la presunción.-	110
II.1.2.- La naturaleza de la presunción.-	114
II.1.3.- Respecto al “beneficio obtenido por el autor de la intromisión”.-	118
II.1.3.1.- La finalidad.-	119
II.1.3.2.- ¿Se debe aplicar a la valoración de los daños no patrimoniales?.....	122
III. LOS DAÑOS MORALES EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.-	123

III.1.- TRATAMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.-	124
III.2.- DERECHO MORAL DE AUTOR Y SU POSIBLE TITULARIDAD POR PERSONAS JURÍDICAS.-	128
III.2.1.- La titularidad de los derechos morales.-	129
III.2.1.1.- Regla general: sólo las personas físicas pueden ser autoras y en consecuencia, sólo aquellas pueden ser titulares de derechos morales de autor.-	129
III.2.1.2.- Excepción: Posible hipótesis de titularidad de autoría por personas jurídicas.-	132
III.2.1.3.- Derechos morales de autor, por vía derivativa: <i>mortis causa</i> .-	136
III. 3.- SÍNTESIS.-	140
IV. LOS DAÑOS MORALES EN LA LEY DE MARCAS, EN LA LEY DE PATENTES Y EN LA LEY DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DISEÑO INDUSTRIAL.-	141
IV.1. APLICACIÓN DE ESTAS NORMATIVAS A LAS PERSONAS JURÍDICAS, RESPECTO A LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES.-	142
IV.2. ¿SE PUEDEN SOLICITAR SIEMPRE, O SÓLO SI SE OPTA POR LA PRIMERA ALTERNATIVA DE LUCRO CESANTE?	144
CAPITULO SEGUNDO: DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PERSONA JURIDICA	146
I. RESPECTO A LA VERDADERA ESENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA.-	147
II. TESIS “CLÁSICA”: LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO DE DERECHO.-	148
II.1.- LA TEORÍA DE LA FICCIÓN.-	148
II.2.- LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD REAL U ORGÁNICA.-	150
II.3.- LA TEORÍA FORMALISTA DE FERRARA.-	151
II.4.- DENOMINADOR COMÚN.-	153
III. LA TESIS “REVISIONISTA”: SÓLO EL SER HUMANO ES SUJETO DE DERECHOS.- ...	156
IV. REFLEXIÓN.-	159
CAPITULO TERCERO: DERECHOS FUNDAMENTALES (O DE LA PERSONALIDAD) Y PERSONA JURÍDICA	161
I.- CUESTIÓN PREVIA.-	161
II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA PERSONA JURÍDICA EN LA DOCTRINA.-...	165

II.1.- LA NEGATIVA A LA TITULARIDAD.-	165
II.1.1.- El argumento histórico.-	166
II.1.2.- El texto de la Constitución.-	170
II.1.3.- La trascendencia de la dignidad humana.-.....	172
II.2.- POR EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS PERSONAS JURÍDICAS.-	174
II.2.1.- Legitimación y titularidad.-	174
II.2.2.- El reconocimiento por una necesidad social.-	179
II.2.3.- A través del derecho de asociación.-	182
II.3.- DUDAS QUE PERSISTEN RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO UN DOGMA GENERAL.-	186
II.3.1.- Descarta las personas jurídicas de Derecho Público.-.....	186
II.3.2.- Derecho de asociación y personalidad jurídica.-	187
II.3.3.- El problema de las fundaciones.-	190
II.3.4.- Ámbito del derecho de asociación.-.....	193
III.- LA SITUACIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO.-	196
IV. EL PROBLEMA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-	200
IV.1.- PRIMEROS INDICIOS DE RECONOCIMIENTO DE TITULARIDAD.-.....	201
IV.2.- EVENTUAL Y APARENTE CONSOLIDACIÓN.-	203
IV.3. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES POSTERIORES.-	211
IV.4.- EXISTENCIA DE UNA APARENTE TENDENCIA JURISPRUDENCIAL.-	217
V.- REFLEXIONES CONCLUSIVAS RESPECTO A LA ATRIBUCIÓN EN GENERAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES O DE LA PERSONALIDAD A PERSONAS JURÍDICAS.-..	218
VI.- LAS PERSONAS JURÍDICAS Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD.-	221
VI.1.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR.-	221
VI.2.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL.-	222
VI.3.- LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.-.....	229
VI.3.1.- Titularidad de la inviolabilidad del domicilio.-	230
VI.3.2.- ¿Implica la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio, necesariamente la titularidad del derecho a la intimidad?	233
VI.4.- LA RELACIÓN DEL DERECHO AL SECRETO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD.-	242

VI.5.- ASPECTOS “PRIVADOS” DEL FUNCIONAMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS.-	247
VII. LAS PERSONAS JURÍDICAS Y EL DERECHO A LA IMAGEN.-	248
VII.1.- UTILIZACIÓN IMPROPIA DEL TÉRMINO IMAGEN.-	254
VII.2.- CONTENIDO PATRIMONIAL DEL DERECHO A LA IMAGEN (O GESTIÓN DE LA IMAGEN DE TERCEROS).-	257
VII.3.- ASIMILACIÓN DEL NOMBRE O IDENTIDAD PERSONAL A LA IMAGEN.-	259
VIII.- LAS PERSONAS JURÍDICAS Y EL DERECHO AL HONOR.-	261
VIII.1.- LAS PERSONAS JURÍDICAS NO SON TITULARES DEL DERECHO AL HONOR.-	263
VIII.2.- LAS PERSONAS JURÍDICAS SÍ SON TITULARES DEL DERECHO AL HONOR.-	265
VIII.3.- RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL HONOR, PERO DIFERENCIADO.-	276
VIII.4.- LA PROTECCIÓN PARALELA DEL PRESTIGIO O LA “BUENA FAMA”.-	279
VIII.5.- EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-	282
VIII.6.- EL DERECHO AL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.-	289
IX.- CONSIDERACIONES FINALES.-	291
CAPITULO CUARTO: EL DAÑO MORAL Y LA PERSONA JURIDICA	295
I.- ENFRENTAMIENTO DEL PROBLEMA.-	295
II.- LAS PERSONAS JURÍDICAS NO PUEDEN SER SUJETOS PASIVOS DE UN DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.-	295
II.1.- EL DAÑO MORAL COMO SINÓNIMO DE SUFRIMIENTOS Y DOLORES: EL MOTIVO CLÁSICO.-	296
II.2.- LA NATURALEZA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.-	297
II.3.- LA INCOMPATIBILIDAD DE LA TESIS QUE JUSTIFICA LA REPARACIÓN.-	299
III.- LAS PERSONAS JURÍDICAS SÍ PUEDEN SER VÍCTIMAS DE UN DAÑO MORAL.- ...	301
III.1.- EL DAÑO MORAL NO SE RESTRINGE A LOS DOLORES O SUFRIMIENTOS.-	301
III.2.- ALTERNATIVAS PARA LA INCOHERENCIA DE LA REPARACIÓN: UNA NUEVA TEORÍA O INDEMNIZACIONES NO PECUNIARIAS.-	307
IV.- PRECISIONES NECESARIAS ANTE UNA RESPUESTA POSITIVA.-	309
IV.1.- PERSONAS JURÍDICAS CON SUSTRATO PERSONALISTA Y PATRIMONIAL.-	309

IV.2.- PERSONAS JURÍDICAS CON Y SIN FINALIDAD LUCRATIVA.-	311
IV.3.- DAÑO MORAL DERIVADO DEL CONTRATO Y PERSONA JURÍDICA.-	319
IV.4.- APLICABILIDAD DE LA LO 1/1982 A LAS PERSONAS JURÍDICAS.-	325
V.- EL PROBLEMA EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y COMPARADA.-	328
VI.- EL DAÑO MORAL Y LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.-.....	336
VI.1.- ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CE DE 1978.-	338
VI.2.- DECISIONES EN LAS QUE NO SE CONCEDE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES A UNA PERSONA JURÍDICA.-	340
VI.2.1.- Resoluciones en las que no se conceden daños morales a una persona jurídica, por motivos de diversa consideración.-	341
VI.2.2.- Caso en que el Tribunal niega derechamente que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales.-	358
VI.3.- DECISIONES EN LAS QUE SE CONCEDE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES A UNA PERSONA JURÍDICA.-	360
VI.3.1.- Sentencias en las que se defiende que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales.-	361
VI.3.2.- Sentencias en las que se indemnizan daños morales a una persona jurídica sin pronunciarse explícitamente sobre su admisibilidad.-	375
VI.4.- SUPUESTOS DUDOSOS.-	390
VI.5.- IDENTIFICACIÓN DE UNA TENDENCIA.-	395
VII.- EL DAÑO MORAL Y LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LAS DECISIONES DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.-.....	396
CONCLUSIONES	402
LISTADO DE DE SENTENCIAS	411
TRIBUNAL SUPREMO	411
SALA 1ª, DE LO CIVIL:	411
SALA 2ª, DE LO PENAL:	417
SALA 3ª, DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:	417
SALA 4ª, DE LO SOCIAL:.....	418

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	418
AUDIENCIAS PROVINCIALES (Y OTROS).....	420
CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	421
BIBLIOGRAFÍA.....	422

Abreviaturas

AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADH	Anuario de Derechos Humanos
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
AAC	Auto de la Audiencia Provincial
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CC	Código Civil
CC fr.	Código Civil francés
CC it.	Código Civil italiano
CE	Constitución española
CEE	Comunidad Económica Europea
CE	Comunidad Europea
CP	Código Penal
Fto.	Fundamento
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Inc.	Inciso
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LDI	Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial
LL	Revista “La Ley”
LM	Ley de Marcas
LO	Ley Orgánica
LP	Ley de Patentes
LPDHIPI	Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
PDERC	Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil
PJ	Revista “Poder Judicial”

RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDN	Revista de Derecho Notarial
RdP	Revista de Derecho Patrimonial
RDP	Revista de Derecho Privado
RDC	Rivista di Diritto Civile
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RPJ	Revista del Poder Judicial
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SCEDH	Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos
Sgtes.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Inicialmente, los daños extrapatrimoniales no eran considerados una partida indemnizable, ni en supuestos de responsabilidad civil contractual, ni extracontractual. No fue sino hasta los inicios del siglo XX cuando lentamente se fue abriendo camino en la jurisprudencia la reparación de los perjuicios no patrimoniales, primero en casos de responsabilidad civil extracontractual, para mucho más tarde ser admitida también su procedencia en sede contractual (pese a que se mantienen ciertas reservas al respecto). El aumento constante de las decisiones judiciales que se pronuncian sobre indemnizaciones por daños morales y de los trabajos de la doctrina especializada respecto al tema, ha incidido en que sea uno de los temas más discutidos e interesantes dentro de la responsabilidad civil. Superados ciertos obstáculos iniciales, que restringían la indemnización sólo a los perjuicios de naturaleza patrimonial, su aplicación se fue extendiendo a distintos supuestos de hecho, siendo posible encontrar hoy decisiones que conceden indemnizaciones por daño moral en casos de responsabilidad médica, accidentes de circulación, responsabilidad de la Administración, contaminación ambiental, despido improcedente, intromisiones en el derecho al honor, intimidad y propia imagen, e incluso en supuestos de vulneración de libertad sindical y otros derechos fundamentales, por ejemplo. Esta expansión no ha estado libre de complicaciones, asociadas principalmente a la naturaleza difusa de los daños morales. Por señalar algunas, en su oportunidad se discutió su procedencia en casos de incumplimientos contractuales; subsisten dudas respecto a si son o no transmisibles *mortis causa*; su prueba no deja de ser un asunto complejo (atenuado por la inclusión de presunciones en ciertas áreas); su evaluación puede ser sumamente difícil (lo que ha llevado al legislador a establecer tablas de evaluación en al menos un supuesto); y aún dejando fuera otras materias, no se pueden omitir ciertas cuestiones que se asocian al sujeto pasivo del daño: ¿Debe indemnizarse a un sujeto que se encuentra en estado vegetal? ¿Puede reclamar un daño moral el conviviente de la víctima? ¿Se le puede causar un daño moral a una persona jurídica? Como se puede

observar, existen diversos problemas relacionados con los daños morales, cuya relevancia no es menor, y cuyo atractivo radica tanto en su importancia práctica como en su complejidad.

El objeto de este trabajo será investigar si las personas jurídicas, como sujetos de derecho independientes, pueden sufrir daños morales, y más específicamente, si es correcto conceder una indemnización en dinero por daños no patrimoniales a una entidad personificada. Lo anterior, principalmente porque los daños extrapatrimoniales fueron inicialmente reconocidos pensando exclusivamente en personas físicas, ante situaciones perjudiciales en las que se afectaba su integridad física o psíquica (las que inicialmente no eran resarcidas, porque la indemnización se restringía a los daños de naturaleza patrimonial). ¿Se puede aplicar esto a las personas jurídicas?, o más aún, ¿se puede aplicar sin limitaciones ni restricciones a las personas jurídicas? Se debe tener presente que actualmente, en materia de daño moral, se observa en los tribunales una tendencia más bien favorable hacia la víctima, sobre todo en relación con la acreditación del perjuicio, fenómeno que se explicaría en gran parte por la trascendencia de la persona humana y la necesidad de concederle una protección casi absoluta frente a ataques o lesiones de terceros. Por lo tanto, integrar en ese escenario a las personas jurídicas parece ser algo, al menos, arriesgado. Entre otras cosas, primero se debe visualizar si ello es realmente necesario, en el sentido de si efectivamente se ven expuestas a sufrir dicha clase de menoscabos, y al mismo tiempo si se las debe tratar igual que como a las personas físicas, en especial en lo relativo a la acreditación de los perjuicios (donde como se señaló, las personas naturales gozan de facilidades judiciales y legislativas). Y luego, entre otras cosas, abordar si es adecuado indemnizarles tales menoscabos mediante la entrega de una suma de dinero, solución que se aplica casi sin excepciones cuando las víctimas son seres humanos. En suma, la investigación se centrará en analizar si las personas jurídicas realmente pueden “sufrir” daños extrapatrimoniales, y si, asumido esto, se les debe conceder una indemnización pecuniaria por esos menoscabos.

El primer obstáculo que se encuentra se relaciona con los las fuentes disponibles y el material relacionado con el tema. Ante la ausencia de regulación sobre

el daño moral, su incorporación en el sistema de responsabilidad civil español, fue por vía jurisprudencial (fenómeno que en España, al igual que en otros países, replicó la experiencia francesa). La solución pasó por interpretar la expresión “daño” del Código Civil en sentido amplio, referida toda clase de perjuicio sufrido por la víctima, incluyendo el extrapatrimonial. Actualmente, ese escenario no ha variado en el Código Civil, pero sí se han dictado diferentes cuerpos normativos que contienen algunas previsiones respecto a los daños morales. Por su eventual relación con las personas jurídicas, se deberá analizar la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen; la Ley de Propiedad Intelectual; y la Ley de Marcas, entre otras (omitiendo normativas que se refieren a los daños morales, pero que son irrelevantes cuando se trata de personas jurídicas, lo que sucede por ejemplo con la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor). Además, por la especial vinculación que se ha venido gestando entre los derechos fundamentales y la responsabilidad civil, esencialmente con los daños morales, es indispensable recurrir a la Constitución y a las sentencias del Tribunal Constitucional, cuando resuelve recursos de amparo frente a vulneraciones de dichos derechos. La inicial falta de regulación respecto al daño moral ha incidido también en que cobren una particular importancia las opiniones de la doctrina especializada, tanto española como comparada, las que son un referente de especial utilidad al momento de resolver problemas con escasa regulación, especialmente como elemento de interpretación. En este orden de cosas, para la investigación se emplearán tanto la legislación en vigor, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y las opiniones de la doctrina especializada, respecto a las diferentes materias que se deben abordar. Y el segundo obstáculo que implica el problema radica en su complejidad, ya que se deberán analizar diferentes cuestiones que en sí mismas, son difíciles de enfrentar. Pese a que el tema en general es bastante conceptual, se hará un esfuerzo para no caer en el conceptualismo, y así procurar que las soluciones sean responsables.

El trabajo se dividirá en cuatro secciones principales. El primer capítulo está dedicado exclusivamente al concepto de los daños morales, casi con prescindencia de las personas jurídicas. Las principales cuestiones a abordar son dos: la primera, si es

necesario que se presente un “impacto” o “variación” subjetiva en la víctima para que se configure un daño moral. En otras palabras, si es requisito del daño moral que se produzca una alteración en la esfera psicofísica del sujeto. La posición que se adopte a este respecto es trascendental cuando se relacione a los daños morales con las personas jurídicas, en circunstancias de que carecen de una esfera psicofísica. Y la segunda, consiste en exponer las distintas propuestas que se han ideado para justificar la entrega de una suma de dinero como indemnización por un menoscabo que es intrínsecamente ajeno al patrimonio, y a ese medio de cambio. Lo anterior, considerando que en esta materia en la práctica es difícil que una indemnización *in natura* sea un mecanismo de reacción eficiente.

En el capítulo segundo se expondrán las distintas teorías respecto a la naturaleza de las personas jurídicas. El propósito es intentar determinar si la adopción de una u otra tesis puede ser relevante en la resolución del problema propuesto, sea para rechazar que las personas jurídicas puedan ser víctimas de un daño moral o para aceptarlo. En otras palabras, se buscará algún grado de conexión entre el problema en estudio y la institución de la persona jurídica, ahora desde la perspectiva de esta última.

Luego, en el capítulo tercero, la cuestión pasa por solucionar lo siguiente: Comúnmente se asocia a los daños morales, si no con el dolor y sufrimiento, con la posibilidad de ostentar un ámbito extrapatrimonial, específicamente, con la titularidad de derechos fundamentales. En ese escenario, se intentará resolver si es posible reconocer, en forma general, la titularidad de dichas prerrogativas a las personas jurídicas, y en su defecto, en forma particular, referida a los derechos que en la práctica comúnmente se asocian con la ocurrencia de daños morales (desde luego, descartando aquellos que por su naturaleza no se puede relacionar con las personas jurídicas). Lo anterior, aún asumiendo que la fórmula que asocia en forma inmediata a la lesión de un derecho fundamental con la producción de un daño moral, es discutible. Su consagración legislativa en ciertas áreas específicas (en especial, en la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen), y jurisprudencial en otras, obliga a trabajar en ese escenario. En

consecuencia, las cuestiones relevantes en este capítulo se resumen en responder si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, en especial de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (dado que, descontando los atentados a la integridad física, tales derechos son los que generan mayor jurisprudencia relacionada con daños morales), y al mismo tiempo, si el efecto de la lesión a alguno de esos derechos es el mismo cuando el sujeto de la lesión es una persona jurídica (y ya no una persona física), esto es, que incondicionalmente se produzcan daños morales al titular del derecho vulnerado.

Por último, se cierra el análisis con el cuarto capítulo, el cual se divide en dos partes. La primera, en la cual se contrastarán las conclusiones adoptadas en los capítulos anteriores con el objetivo de intentar resolver directamente el problema de los daños morales y las personas jurídicas, ahora con las premisas principales –meridianamente- resueltas. En este orden de cosas, la primera cuestión se resume en si las personas jurídicas pueden ser objeto de un daño extrapatrimonial, atendido lo dispuesto en los capítulos precedentes. Luego, se debe examinar si es apropiado reparar esa clase de menoscabos a una persona jurídica mediante una indemnización pecuniaria (dado que es lo que se solicita en casi todos las demandas por daños morales, a la reparación *in natura* se le ha asignado siempre un rol secundario). Y para terminar, se abordarán ciertos aspectos que, de ser positiva la respuesta a la interrogante principal, es necesario aclarar: ¿es la situación la misma para cualquier clase de persona jurídica?; ¿procedería también indemnizar por daños morales a una persona jurídica, ante un incumplimiento contractual?; ¿es adecuado aplicarles la LO 1/1982? Estas últimas dudas, se resumen en si es adecuado aplicar los criterios formulados para las personas físicas a las jurídicas, en lo que a indemnizaciones por daños extrapatrimoniales se refiere. Y la segunda parte, consiste en un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo dirigido exclusivamente a las sentencias en las que se ha concedido o rechazado una indemnización por perjuicios no patrimoniales a una persona jurídica. El propósito es identificar, dentro de las sentencias analizadas, una tendencia que pueda ser contrastada con las conclusiones a las que se arriba anteriormente y a la vez, examinar las motivaciones que el Tribunal Supremo ha ido empleando, para justificar las distintas formas en las que resuelve el problema. Los

resultados que se puedan obtener serán también útiles para obtener una orientación práctica sobre el tema.

CAPÍTULO PRIMERO: EL DAÑO MORAL

La primera aproximación a la cuestión se realizará desde la perspectiva del daño moral. Es indispensable aclarar qué se entiende por daño moral, y cual es su contenido en la actualidad, con el objeto de comprobar posteriormente si es o no compatible con la figura de las personas jurídicas. Y en el entendido de que esa clase de menoscabos se indemniza en dinero, es necesario analizar también cómo se justifica a nivel teórico esa indemnización, y cuál es su naturaleza, en circunstancias de que dichos aspectos igual deben ser contrastados con las personas jurídicas, en el sentido de si es posible favorecerlas con un resarcimiento de esa clase. Por lo general el tema se ha desarrollado con mayor profundidad en relación con la responsabilidad extracontractual (se gestó y se ha desenvuelto históricamente, en dicha sede), y salvo excepciones se seguirá esa tendencia aquí, sin perjuicio de que ocasionalmente, se aluda a ejemplos o reglas de la responsabilidad contractual.¹

En ese orden de ideas, la primera parte de este capítulo se refiere exclusivamente al concepto de los daños morales, y consiste en general en una exposición del estado actual de la cuestión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (principalmente del Tribunal Supremo). La diversidad de corrientes doctrinales, y la falta de un acuerdo trascendente en materia jurisprudencial dificultan extremadamente lo anterior, y facilitan confusiones, sobre todo por lo abstracto que puede llegar a ser el tema. En la segunda parte, el objetivo es verificar de qué forma reacciona el Derecho Civil actual frente a esta clase de daños. Abandonadas están las posturas que abogaban por que el *sufrimiento* y otros *pesares*, causados por terceros, fuesen sufridos por la víctima sin posibilidad alguna de verlos compensados. El análisis se centrará en resumir cuál es la naturaleza de la respuesta que el Derecho contempla ante la ocasión de daños no patrimoniales (según la doctrina más autorizada), y además en cómo encuadrar en ella la entrega de una suma de dinero a la víctima,

¹ En todo caso, se aludirá a los daños morales derivados de incumplimientos contractuales en el capítulo cuarto.

como forma de resarcimiento a un perjuicio invaluable en dicha unidad de medida. Por último, la tercera parte se destinará al tratamiento que el legislador español ha dedicado a los daños no patrimoniales. No es poco común encontrarse en la actualidad con diversos cuerpos normativos que contemplan a los daños no patrimoniales dentro de sus preceptos. Se debe tener presente eso sí, que por la naturaleza del tema (la incidencia de esta clase de menoscabos en las personas jurídicas), no se tocarán aquellas legislaciones destinadas únicamente a regular los daños morales en relación con las personas físicas (vale decir, daños corporales y fallecimiento).

Primera Parte: El concepto de daño moral.-

I. Precisiones.-

La búsqueda de una definición del daño moral es un objetivo que se podría calificar aún, como una de las tareas pendientes dentro el Derecho Civil. Ante el silencio de los codificadores en esta materia, la tarea fue asumida por la doctrina y principalmente por la jurisprudencia. Pero la gran cantidad de opiniones doctrinales al respecto y el incesante aumento de las sentencias en la materia, más que resolver la cuestión, han contribuido en la poca claridad conceptual, pues se ha extendido el concepto a tal punto que a veces se transforma en un instituto difuso, y dentro del cual cabe casi cualquier cosa². No solo se puede observar una falta de acuerdo en doctrina (fenómeno que no es ajeno al Derecho comparado tampoco), sino que la jurisprudencia es en ocasiones tan vacilante que llega a ser casi imposible identificar una tendencia clara, que permita predecir en el futuro si ciertas situaciones serán con claridad incluidas o excluidas, dentro del campo de aplicación del daño moral. El método en esta parte entonces será uno ya probado, que es agrupar las distintas tendencias doctrinales al respecto, según los criterios generales que emplean para definir los daños morales y luego cotejarlas con las distintas soluciones que es posible identificar en la jurisprudencia.

² Y en consecuencia, quedando la idea menos clara que nunca. DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*. Navarra: Thomson civitas, 2008, p. 13.

Antes de entrar en el tema central, es indispensable realizar una aclaración. Es común encontrar distintos términos a la hora de referirse a los daños en estudio: En algunos casos simplemente son referidos como “daños morales”, en otros como “daños extrapatrimoniales” o “no patrimoniales”, cuando en la mayoría de las veces se refieren a la misma cosa. Parece que lo correcto es referirse a ellos como “extrapatrimoniales” o “no patrimoniales”, en detrimento de la acepción “morales”, que según no pocas corrientes doctrinarias, no se refiere más que a una especie de los anteriores, siendo mucho más amplia la primera³. Se ha consignado como principal razón de haber adoptado comúnmente el término “daños morales” en vez de extrapatrimoniales, la de haber heredado la terminología de los autores franceses que anteponían el “*dommage moral*” ante el “*dommage matériel*”, en un comienzo por responder aquella expresión al concepto de esa clase de daños (que hoy es para muchos el restringido), y manteniéndolo durante el tiempo más por razones de elegancia que de rigurosidad léxica⁴. Sin embargo, la diversidad terminológica que se observa en doctrina hoy, permite la utilización del término “daños morales” como un genérico, empleándose en esta oportunidad como sinónimo de “daños extrapatrimoniales” o “no patrimoniales”⁵, cuando en realidad lo correcto sería atenerse solamente a estas dos últimas expresiones. En todo caso, en esta oportunidad se emplearán todas esas terminologías como si fueran sinónimas, salvo

³ Como se verá, según algunos la expresión “daños morales” responde solamente a una parcela reducida de los extrapatrimoniales (los sufrimientos y dolores psicofísicos): GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil. En, *ADC*, vol. XXV, n° III, 1972, p. 802. Esa diversidad es relevante en ordenamientos como el italiano, donde la procedencia de la reparación del daño moral es sumamente restringida por el legislador, lo que ha llevado a la doctrina a distinguirlo de otras clases de daños “extrapatrimoniales”, que se reparan recurriendo a otras normas (y así se logra obviar la limitación).

⁴ GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 803.

⁵ Respecto al concepto de patrimonio, esencial al momento de tratar el presente tema, véase DE LOS MOZOS, José Luis. Aproximación a una teoría general del patrimonio. En, *RDP*. Julio-agosto de 1991, p. 587-609. El autor sindicó como bienes y derechos patrimoniales a aquellos que se caracterizan por poseer valor económico y ser susceptibles de ser atribuidos a un titular. En consecuencia, no serían bienes y derechos patrimoniales los bienes (o derechos, según la corriente que se siga) de la personalidad, del estado civil o de la familia en sentido estricto, así como los que se derivan de la ciudadanía, entre otros -por carecer de valor económico-, ni las cosas fuera del comercio, como aquellas que no pueden ser objeto de apropiación. Se debe considerar además, la observación del autor referida a la confusión terminológica que se produce en ocasiones, al utilizarse la expresión “patrimonio” acompañada de términos como “moral”, “afectivo”, “social”, para referirse a ideas ajenas a lo que realmente se entiende por patrimonio, ligado íntimamente al aspecto económico.

en las situaciones en las que expresamente se señale lo contrario, por justificarse por motivos concretos.

II. Formulaciones teóricas.-

Como se señaló en párrafos anteriores, encontrar un concepto unitario de daño moral en la doctrina actual constituye una tarea en excesivo compleja y prácticamente imposible de acabar. La variedad de corrientes de pensamiento, ideas y conceptos que se han ido defendiendo durante las últimas décadas solamente, es un síntoma de la confusión reinante en la materia. A continuación, se exponen las teorías más trascendentes que se han formulado en estos últimos tiempos, agrupadas desde el punto de vista de cómo formulan la definición del mismo, sea negativo o positivo.

II.1.1.- Concepciones con formulaciones negativas.-

Las concepciones negativas empleadas ocasionalmente para definir los daños extrapatrimoniales, gozan de tantos adeptos como detractores. Si bien se pudo pensar que habían perdido la trascendencia que tuvieron cuando se comenzó a definir los daños morales, hoy la situación, paradójicamente, puede estar cambiando de dirección. En años recientes, han surgido voces que las han reflatado y no sería de extrañar que cobrara fuerza una posición de este tipo, en un futuro cercano. Por lo anterior, es necesario acusar su existencia y señalar en breves términos en qué consistían –en un principio- las construcciones más relevantes (entre las distintas corrientes que se pueden encontrar aquí)⁶.

⁶ Realizar una exposición completa y exhaustiva sobre las concepciones negativas de daño moral es una tarea que escapa los objetivos propuestos en esta oportunidad. En efecto, el propósito en este capítulo es intentar exponer las corrientes actualmente vigentes en la doctrina y jurisprudencia sobre el tema, por lo que extender una sección meramente referencial más allá de lo deseado, puede conducir a desviar los objetivos originales. Para una visión más completa, sobre este tema, véase por todos: GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil por Daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia*. Navarra: José María Bosch, 1990, p. 51-57.

Primero, se puede señalar la teoría que atiende al objeto del daño, y que se resume en entender al daño patrimonial como aquél que tiene por objeto un interés de esa naturaleza, y al daño no patrimonial como el que tiene por objeto un interés no patrimonial⁷. Abarcan este último, toda clase de daños que no tengan por objeto un interés patrimonial, sin limitarse a los sufrimientos morales o sensaciones dolorosas, sino que abarcando a todos aquellos menoscabos que no se pueden incluir en el otro grupo, quedando así toda la esfera del perjuicio, cubierta por ambas zonas. Se admite en todo caso, que de un mismo hecho pueden derivarse consecuencias lesivas en ambos intereses, dado que serían absolutamente independientes.

En segundo lugar, se puede señalar la concepción que atiende a la falta de repercusión del daño sobre el patrimonio. De esta forma, se ha definido al daño moral como el perjuicio que no implica una disminución del patrimonio para la víctima (dado que en caso contrario, el daño sería patrimonial)⁸, o en una posición más exigente, como aquel que no produce directa o indirectamente una alteración patrimonial,

⁷ Formulada en su oportunidad en Italia, por DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª ed. por Angel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1975, p. 120-127. En este punto, es necesario detenerse sobre la idea que el autor tiene del concepto de "*interés patrimonial*". Para DE CUPIS, la idea de interés patrimonial está íntimamente relacionada con la de "*bien patrimonial*", por el que entiende -en breves palabras- cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de ser clasificado en el orden de la riqueza material (valorable en dinero) e idóneo para satisfacer una necesidad económica. En ese orden, "*interés patrimonial*" consiste en la utilidad que a un individuo determinado puede suministrar un bien patrimonial (dicho de otra forma, el beneficio patrimonial que genera ese bien al sujeto). Aclarado lo anterior, es más fácil comprender en qué consiste el daño patrimonial (esencial para delimitar lo que no cae dentro de su esfera), al que se hace referencia en el texto principal. En una postura muy similar, RIPERT y BOULANGER, quienes plantearon que daño moral era aquél que no atentaba en ninguna forma, contra los elementos del patrimonio. Véase RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo V. Traducción por Della García D'Aireaux. Buenos Aires: La Ley, 1965, p. 94; también STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations*. París: Librairies Techniques, 1972, p. 56; y dentro de los autores españoles, GARCIA AMIGO, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos*. Madrid: McGraw-Hill, 1995, p. 29, quien entiende por daño moral como toda lesión de un derecho o interés legítimo que no tenga carácter patrimonial.

⁸ Defendida por los autores franceses MAZEAUD, Henri y LÉON; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 1º, Vol. I. Traducción de la 5ª ed. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, p. 424. En su oportunidad en Italia, de la misma manera, por GABBA, C.F. *Cuestiones prácticas de Derecho Civil Moderno*. Volumen segundo. Traducción de Adolfo Posada. Madrid: La España moderna, 1950, p. 242 (quien entendía a los daños morales como aquellos que significan un daño causado injustamente a otro [individuo], que no tocan su patrimonio ni lo disminuyen).

reduciéndolo a las perturbaciones injustas del estado anímico de la persona⁹, incluyéndose dentro de los daños patrimoniales a cualquier menoscabo que tenga de alguna forma, repercusión dentro del patrimonio de la víctima. En consecuencia y según este concepto, ante una lesión corporal, se clasifican como patrimoniales no sólo los gastos de curación, y la disminución de la aptitud para trabajar y generar recursos, sino que además la desfiguración misma. El principal problema de esta tesis es que, además de su aleatoriedad, deja reducido el campo del daño moral a una zona casi irrelevante¹⁰, además de que es difícil que en un hecho dañoso no concurra un menoscabo patrimonial. En consecuencia, de aceptarse, el daño moral quedaría relegado a un orden secundario, arriesgando prácticamente a transformarlo en un perjuicio si no inexistente, sumamente excepcional.

De forma paralela a las tesis señaladas, se encuentra aquella que considera daño moral a aquel que carece de equivalencia pecuniaria. En otras palabras, “son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado”, y por otro lado daños no patrimoniales aquellos “cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales”¹¹. Sin perjuicio de que el concepto de daño moral está estrechamente

⁹ También de origen italiano, DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, vol. 1º. Traducción de la 4ª edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid: Instituto editorial Reus, 1977, p. 65. Posiblemente se explique lo amplio de esta postura (incluir casi todo en los daños patrimoniales, siempre indemnizables) en la restricción existente en el Derecho italiano a la reparación de los daños morales, circunstancia a la que se hará referencia más adelante. Esta misma concepción negativa, es defendida actualmente en Francia por CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*. T. 4º. 22ª edición. París: Presses Universitaires de France, 2000, p. 380; en España por FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de Responsabilidad Médica*. Granada: Comares, 2000, p. 255; de forma muy similar también ROCA, Encarna. *Derecho de daños. Textos y materiales*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 138. En Argentina, en su tiempo, por ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible (actos ilícitos)*. 3ª edición actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1967, p. 184.

¹⁰ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño Moral*. Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 54.

¹¹ SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil*. Tomo I. 7ª edición. Madrid: Montecorvo, 1993, p. 62. Una posición similar en: PUIG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho Civil*. Vol. II. 3ª edición. Actualizada y revisada por Carles Maluquer de Motes i Bernet. Barcelona: Bosch, 1997, p. 660. Entiende los daños morales en sentido negativo también, GOMEZ POMAR, Fernando. Daño Moral. En, *Indret*, nº 1, 2000, p. 1 y 2. En todo caso, la posición de este autor debe ser analizada considerando que se hace desde un punto de vista netamente económico, atendiendo principalmente a la “utilidad” del individuo dañado. La diferencia entre ambas esferas de daños, radicaría en la “distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y otro caso, para restaurar la utilidad perdida”. Una tesis parecida se aprecia en MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de

unido con el problema de su reparación (circunstancia que el mismo autor enfatiza), se critica esta postura por confundir dos problemas que son independientes. Por un lado, el contenido del daño. Y por otro, su aptitud para ser reparable pecuniariamente, más aún si se observa que la reparación en dinero no es la única vía de respuesta que el Derecho contempla para tal perjuicio¹², y que en la esfera de los daños patrimoniales es posible encontrarse con el mismo obstáculo, ya que en dicha sede, el dinero no siempre colma el daño producido¹³.

II.1.2.- Críticas generales a las concepciones negativas.-

Incluso fuera del ámbito del Derecho, es común oír que no hay peor forma de definir una institución, por lo que no es. Y ese es precisamente el principal defecto de que adolecen las concepciones negativas, ya que en realidad no definen los daños morales, sino que se limitan a conceptualizar los de naturaleza patrimonial y dejar “lo que sobra” para los restantes, sin referirse a su contenido, que es lo que a fin de cuentas resulta realmente trascendente. A cada una de las concepciones señaladas en párrafos anteriores, se han realizado críticas específicas, algunas de las cuales se han apuntado brevemente y otras que no merecen ser abordadas en esta ocasión. Sin embargo, a todas se les puede objetar la inutilidad de la negatividad en esta materia. En este orden, se ha advertido que desde un punto de vista científico, las definiciones negativas solamente son admisibles cuando se trata de esferas de fenómenos homogéneos, pero en el caso de los daños morales, su contenido es diverso al de los daños patrimoniales, lo que exige buscar otra forma de conceptualizar los daños morales¹⁴. Por otro lado, se ha advertido también que estas formulaciones se

daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 386, donde se señala que en “su aspecto de «moral» el daño es el perjuicio a un interés jurídicamente protegido para el que no se admite mercado o, simplemente, para el cual no lo hay”.

¹² DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 55.

¹³ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 57.

¹⁴ SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, p. 15. Al parecer, lo que más perturbaba al autor, era que una construcción de esa clase dejaba al daño moral sin definir, lo que permitía calificar cualquier cosa dentro del daño moral, incluso

enmarcan dentro de una línea patrimonialista que se encontraría en vías de abandono en el Derecho Civil actual. Hoy sería incorrecto pensar que el patrimonio es el único prisma a través del cual se pueden elaborar las respuestas jurídicas ante las situaciones anómalas, siendo más acertado estructurar el eje del concepto de los daños extrapatrimoniales en torno a la noción de persona y la protección de sus diversos intereses, siendo la equivalencia o no en dinero, o la repercusión o no en el patrimonio, algunas de sus características, pero en ningún caso sus pilares centrales¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, no sería de extrañar (más adelante se podrá apreciar que entre los expertos que redactaron los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil, prima una concepción claramente negativa), que esta forma de entender los perjuicios extrapatrimoniales cobre fuerza en el futuro. Constantemente, hay autores que defienden este tipo de postulados, con argumentos convincentes y sin temor de mantenerse en la zona minoritaria. A mi entender, creo que el problema en este caso, no es de concepto. Decir que los daños morales son aquellos que no afectan el patrimonio de la víctima o que no implican una disminución patrimonial, no es en absoluto errado. Es más, siempre es así. Lo que sucede es que probablemente no es correcto definirlos así, pero sí es cierto que una de sus características principales es esa. Si se contrastan muchas de las concepciones positivas que se exponen en las páginas que siguen, se puede concluir sin mayores problemas, que en ellas el denominador común es precisamente ese. Se los defina como se los defina, en casi todos los casos se trata de menoscabos que no afectan el patrimonio. Lo anterior no debe entenderse en sentido absoluto ni confundirse con la fórmula que dice que si el daño afecta al patrimonio de alguna manera, no puede haber un daño moral. No, una lesión a un derecho o interés puede generar perjuicios de ambas clases, lo que sucede es que el extrapatrimonial tiene como una de sus características, obviamente, que no afecta el patrimonio. Y esto lógicamente, no implica que de esa misma lesión se hayan producido también daños patrimoniales. No obstante, por las críticas anteriores y estar actualmente en relativo desuso, se deben descartar de momento al analizar el

circunstancias que dudosamente eran un perjuicio (de cualquier naturaleza). La cuestión entonces, era que el concepto de daño en general pasaba a ser absolutamente incierto.

¹⁵ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 56-57.

problema de los daños morales y las personas jurídicas (que, a mayor abundamiento, carecerían en principio de un sustrato no patrimonial).

II.2.- Concepciones con formulaciones positivas.-

Sin perjuicio de la acogida que en su tiempo pudieran haber tenido las concepciones negativas recién expuestas, las críticas a ellas generaron como reacción, que se intentara precisar el contenido de los daños morales desde otro punto de vista. La generalidad de la doctrina ha intentado definir a los daños morales desde una perspectiva positiva, de distintas formas. Dentro de este conjunto de teorías, se agrupa la mayoría de los autores actualmente y es además donde se pueden divisar distintas sub-clasificaciones, las cuales han ido corriendo distinta suerte (durante el transcurso del tiempo algunas han ido decayendo¹⁶ y otras han cobrado inusitada fuerza, muchas veces, más por razones prácticas, que científicas). A continuación, se expondrán las principales teorías que definen a los daños morales desde un punto de vista positivo, agrupadas en razón de si exigen un componente subjetivo, o se bastan solamente en aspectos objetivos, considerando la escasa utilidad que tienen las primeras, si se pretende aplicarlas a las personas jurídicas. Sin perjuicio de que la clasificación que se desarrollará en las páginas siguientes, puede ser realizada de variadas formas, se ha optado en esta oportunidad la simplificación. En consecuencia, a continuación se expondrá la teoría que identifica a los daños morales principalmente con el dolor, el sufrimiento físico y psíquico, vale decir, con un componente subjetivo, para luego abordar las que prescinden de ese carácter.

¹⁶ Tal parece ser lo que sucedió con la visión que JOSSERAND tenía de los daños morales, quien señalaba que se contraponían a los daños materiales, siendo estos últimos los que podían alcanzar a la víctima en su patrimonio, o en su persona física, dejando a los primeros como aquellos que afectaban a la persona en su honor o reputación (a lo que llamaba “patrimonio moral”), o en sus afectos. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II, vol. I. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 330. El autor se atenía a la corporeidad o no corporeidad del objeto lesionado, a la hora de efectuar la distinción, cuando hoy en día tal característica es un factor secundario no solo en esta esfera del Derecho, sino en muchas otras (la *desmaterialización* de muchos bienes, que sin duda son patrimoniales, es un gran indicio de ello). Como señala GARCIA LOPEZ, en la actualidad la tendencia generalizada no es distinguir según si el daño es incorporeal, invisible o inmaterial, sino que según si es patrimonial o extrapatrimonial. GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 60.

II.2.1.- El daño moral como un concepto subjetivo.-

En sus orígenes, se identificó al daño moral con el dolor, los sufrimientos o padecimientos físicos o psíquicos ocasionados injustamente a la víctima¹⁷, características a las que probablemente el concepto les debe su razón de ser¹⁸ (conocido así como “*pretium doloris*”). Incluso, en la vida cotidiana, el significado que recurrentemente se da a los daños morales, es el que los equipara con los sufrimientos, ya sea físicos o psicológicos que afecten a un individuo. Sin perjuicio de lo atractiva que puede llegar a ser esta posición, ha sido blanco de diversas críticas. Principalmente, se le objeta su falta de precisión y el hecho de que excluya de su esfera al “daño corporal”, que sin duda forma parte del daño no patrimonial. Se podrá contestar a esto último señalando que por regla general todo daño físico significativo (y por ende merecedor de indemnización), en la practica genera sufrimiento psíquico, lo que implica que al indemnizar esos sufrimientos necesariamente se está indemnizando el “daño corporal”, pero esto es demasiado aleatorio y lleva a dejar los “daños corporales” prácticamente en el aire. Se puede agregar a lo anterior, la

¹⁷ GABBA, C.F. *Cuestiones prácticas...* p. 241. El autor señalaba que esta era la forma de entender al daño moral en sentido propio (no obstante con posterioridad se inclina por un concepto que admite “impropio”), identificándolo con la ofensa a los afectos del alma internos, vale decir el dolor psíquico. Se puede incluir dentro de los partidarios de entender los daños morales de esta forma a DE RUGGIERO, quien no obstante dar un concepto negativo, señalaba que son los que ocasionan una perturbación injusta en el estado de ánimo de una persona. DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones...* p. 65. En la doctrina española, actualmente se puede citar a DOMINGUEZ LOPEZ, quien define a los daños morales como las “repercusiones subjetivas de un acto ilícito que atenta bien contra un derecho patrimonial bien contra un derecho extrapatrimonial, pudiendo a su vez tener aquellos otras consecuencias que necesariamente se valorarán en esa misma esfera afectiva o sentimental del sujeto perjudicado”, DOMINGUEZ LOPEZ, Esther. El daño moral. Intento de concretización de un concepto. En, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Año 2003, Nº 7, p. 265. De todas formas, se debe tener presente que la autora distingue a los daños morales de los extrapatrimoniales, constituyendo aquellos -a su juicio- una categoría independiente de éstos (los que comprenderían los atentados contra la integridad física y el honor), lo que impide incluir rigurosamente su tesis en esta categoría, dado que, como se señaló en su oportunidad, lo que se busca es conceptualizar los daños no patrimoniales en general, siendo los daños morales otra forma de llamarlos, y en este caso la autora no los considera como sinónimos.

¹⁸ Tales circunstancias explicarían la proliferación de las indemnizaciones en esta materia. En este sentido, acertadamente se ha observado que “la sensibilidad ante el dolor ajeno, de ordinario muy manifiesto en los casos que se plantean ante los tribunales, ha presionado, al menos desde un punto de vista psicológico ante tal clase de perjuicios. En especial, ha sido el aliciente evidente en la aceptación de la indemnización del sufrimiento y pesar que la muerte de una persona provoca a su entorno más próximo”. DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 58.

dificultad que implica identificar estos sufrimientos, y separarlos de las llamadas “meras molestias”, que sin duda no constituyen un daño indemnizable. Toda lesión o perjuicio genera para su víctima molestias, desasosiego, sensación de zozobra y en cierta medida, rompe la paz interior de aquella¹⁹. Distinguir estas consecuencias intrínsecas a todo menoscabo, de otras de mayor magnitud que constituyen los daños morales, es una cuestión compleja. Por ser esto último casi insoluble en algunos casos, e intrínsecamente subjetivo, se dificulta en extremo consagrar una regla general a la que los juzgadores puedan atenerse periódicamente, sin contar con la no menospreciable dificultad probatoria que siempre se presenta en esta clase de menoscabos.

Una opinión matizada, a modo de respuesta a la falta de precisión de que adolece esta tesis, es la que identifica a los daños morales con los padecimientos y dolores que sufre el individuo, siempre y cuando esos sufrimientos se produzcan en dependencia de un daño a la persona²⁰. En este orden, el daño moral consiste en el sufrimiento que al sujeto le ocasiona un evento dañoso, con lo que se considera en realidad a los daños morales como una consecuencia de otra circunstancia, que se sindicada como “un daño a la persona” (no queda claro si se trata de un daño propiamente tal [un daño corporal, por ejemplo], o una lesión de un derecho subjetivo eminentemente personal). Con esto, quizá se condiciona demasiado la procedencia de los daños morales, entregándolos –al igual que en el caso del simple “*pretium doloris*”- al arbitrio del jugador (pero por otro lado, se debe admitir que se solucionan en parte los problemas de delimitación, ahora cualquier molestia ya no es un daño moral). A lo anterior, se agrega que los sufrimientos y dolores no necesariamente pueden presentarse como derivados de daños a la persona, dado que no habría motivo que justifique excluir las repercusiones psíquicas, derivadas de la lesión de bienes

¹⁹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a Paz. El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica. En, *RDP*, julio-agosto, 2006, p. 37.

²⁰ SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución...* p. 37-41. El autor el autor reconoce que en realidad califica los daños morales como una consecuencia del verdadero daño (a la persona), a la que se le concede una relevancia especial por razones de equidad y para la mejor tutela de la persona humana.

patrimoniales²¹. Para otro sector de la doctrina, los sufrimientos, dolores y padecimientos de ánimo, hoy en día constituyen sólo una parcela de los daños no patrimoniales, llamados en ocasiones “daños morales puros”, o “propios”, existiendo toda una serie de perjuicios diversos que completarían el ámbito de los daños extrapatrimoniales. La casuística ha producido una ampliación ostensible de los daños indemnizables, principalmente dentro de la esfera extrapatrimonial, factor que incide necesariamente a la hora de conceptualizar esta clase de daños. En este orden, reducir su contenido a los caracteres enunciados, implica el riesgo de restringir demasiado – quizás- su extensión²².

II.2.2- Teorías que prescinden de aspectos subjetivos.-

Como reacción a las teorías expuestas en páginas anteriores, se han generado formulaciones que clasifican el daño en patrimonial o moral, según la naturaleza del objeto lesionado, pero ya no como en las teorías negativas (a modo de descarte), sino que atendiendo a la verdadera naturaleza del perjuicio, o según las consecuencias del mismo. Por regla general, se desentienden de los sufrimientos psicofísicos como uno

²¹ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad por daño moral. En, *ADC*, vol. XIX, n° I, 1966, p. 83. En su oportunidad, además señaló como crítica que el exigir sufrimientos, para estar ante la presencia de daños morales, implicaría descartar de plano a las personas jurídicas (o las personas en estado vegetativo, por ejemplo), las que por carecer de sentimientos y de sustrato físico, no pueden experimentar sufrimientos. Parece que este argumento es inadecuado, el hecho de que quede una clase de sujeto fuera, no implica que el concepto sea errado, sino que simplemente no le corresponde. De lo contrario, se está forzando los límites de esa clase de daños para aumentar su esfera de aplicación. Distinto será, si se llega por otra vía a reconocerle a las personas morales la posibilidad de sufrir esta clase de daños, pero tal reconocimiento requiere una fundamentación profunda y acuciosa, no una simple declaración en tal sentido, que además pasa por extender el concepto sin más razones que la necesidad de incluir más clases de sujetos pasivos. Por su parte ZANNONI, a pesar de plantear una postura que no cabe situar en esta categoría (atiende al interés lesionado), junto con criticar la corriente que vincula a los daños morales como el dolor, la angustia y los padecimientos de ánimo -por ser éstos a su juicio una consecuencia del daño, más que su contenido- señala que serán indemnizables siempre que sean consecuencia de la lesión de un interés de la víctima, que puede ser patrimonial o no patrimonial, con lo que amplía la posición de SCOGNAMIGLIO, y en parte debiera satisfacer a ALVAREZ VIGARAY (pero la diferencia es que para ZANNONI, el objeto del daño no lo constituyen estas alteraciones psíquicas). ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1982, p. 234-235.

²² Actualmente, esta tesis –matizada- cuenta en España con el apoyo de DÍEZ-PICAZO (DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 328; y DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del...* p. 92), quien sigue a SCOGNAMIGLIO en su concepción estricta de esta clase de daños, y por su naturaleza será expuesta más adelante.

de los elementos esenciales de los daños morales, coincidiendo en que su presencia puede ser recurrente, pero advirtiéndolo que en su ausencia no se pueden descartar esta clase de daños.

II.2.2.1.- Teoría que atiende a la naturaleza del bien lesionado.-

Esta tesis distingue a los daños patrimoniales de los extrapatrimoniales, según la naturaleza del bien lesionado, que condicionará el carácter del daño a resarcir²³. En este orden de ideas, se concibe al daño moral atendida la naturaleza de su objeto, como “el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarcen por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez”²⁴. Entonces la naturaleza del daño depende sólo de la naturaleza del bien afectado, sea que resulte atacado de forma directa o indirecta, de forma exclusiva, o en conjunto con otros bienes de distinta naturaleza. Como las anteriores, no ha estado libre de críticas, dentro de las cuales destaca la dificultad que implica la identificación de los bienes no patrimoniales²⁵, siendo en algunos casos evidente (vida, salud, etc.), pero extremadamente complicado en otros. Se agrega que de aceptarse que el bien afectado pueda serlo también uno atacado indirectamente, se pasa a un terreno más complejo, ya que claramente el objeto directo del daño fue

²³ Entre otros: GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 807; LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*. V. II, 10ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 349; VICENTE DOMINGO, Elena. El daño. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 273-274. Se debe tener presente, que la autora anteriormente identificaba a los daños morales, con los que recaían sobre intereses no patrimoniales, por los que entendía como aquellos de difícil estimación pecuniaria (VICENTE DOMINGO, Elena. *Los daños corporales. Tipología y valoración*. Barcelona: Bosch, 1994, 351 p. 47), sin embargo en ambas concepciones atiende al objeto del daño (sin perjuicio de que al desarrollar su estructura de daños, admita los daños indirectos). Se encuentra también aquí a MEDINA CRESPO, Mariano. *La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado*. Tomo I. Madrid: Dykinson, 1999, p. 26, no obstante también admite como resarcibles, las posibles repercusiones de distinta naturaleza del daño.

²⁴ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil*... p. 80. Lo sigue, con aprehensiones, ILLESCAS RUS, Angel Vicente. El daño moral estricto. En, FERNANDEZ ENTRALGO, Jesús. *Valoración Judicial de daños y perjuicios*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 240-241

²⁵ CARRASCO PERERA, Angel. Comentarios al artículo 1.106. En, ALBADALEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Tomo XV, vol. 1º. Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado; Edersa, 1989, p. 701.

otro, y no el que se pretende indemnizar por la vía indirecta. En todo caso, al parecer lo pretendido es que aún en los casos de daños indirectos (los ocurridos como consecuencia de otro), los objetos lesionados consecuencialmente deben ser considerados como un objeto primario del daño, y según esa lógica es lo mismo atender al objeto del daño que a las consecuencias del mismo, puesto que en ambos casos siempre habrá “objetos” lesionados que calificar. Por último, se debe tener presente que se ha criticado esta posición también, porque pese a no ser inexacta, no precisa “en qué consiste el aludido resultado perjudicial de la acción, objetivo que sólo puede alcanzarse mediante una previa determinación de los efectos o consecuencias que aquella produce en la subjetividad de la víctima”²⁶. Sin omitir la dificultad que implica identificar los mal llamados “bienes” no patrimoniales, de seguirse una tesis de esta clase, creo que es difícil considerar como afectadas por un daño moral a las personas jurídicas, a menos que se las considere titulares de bienes de dicha naturaleza. En todo caso, su difusa formulación insta a descartarla en esta oportunidad.

II.2.2.2.- Lesión de los derechos de la personalidad.-

Esta es quizá la posición que actualmente tiene mayor acogida doctrinal, y se resume en señalar que hay daños morales cuando se lesiona un derecho de la personalidad²⁷ del sujeto (llamados “bienes de la personalidad” por algunos²⁸), como lo son la salud, la dignidad, la imagen, la intimidad personal y familiar, el honor, etc.²⁹.

²⁶ PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*. 2ª edición. Buenos Aires: Hammurabi: 2004, nota al pie nº 14 en p. 36-37.

²⁷ Sobre los derechos de la personalidad, véase ROGEL VIDE, Carlos. *Bienes de la personalidad, Derechos fundamentales y libertades públicas*. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1985, 216 p. Además, pese a su data, es interesante: DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Los llamados derechos de la personalidad. En, *ADC*, vol. XII, nº IV, 1959, p. 1.237 y sgtes.

²⁸ En este sentido, ALVAREZ VIGARAY, quien llama a incluir dentro del concepto de daños morales a “todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más elevados”. ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La responsabilidad...* p. 85.

²⁹ No existe en doctrina un catálogo cerrado de esta categoría de derechos, pero los enunciados son los que comúnmente se consignan como tales. Debe tenerse presente, que comparten además, la calificación de derechos fundamentales, por lo que esta tesis se extiende también, a éstos.

La característica principal es la exigencia de la lesión de un derecho de la personalidad, situando esta corriente el centro de interés en el objeto dañado. Si se lesiona un derecho de esta clase, haya o no sufrimientos, desánimos, etc., se estará ante la presencia de daños morales³⁰.

El primer problema de que adolece (y que comparte con la anterior, que atiende a la naturaleza del bien lesionado), es que como se ha señalado en diversas ocasiones, el “carácter del derecho lesionado no implica que sea de igual naturaleza el daño que se produzca”³¹, dado que un atentado a un derecho de la personalidad puede escapar de la esfera personal de la víctima, a la hora de la producción de los daños. Basta señalar como ejemplo, el del cirujano que pierde su mano en un accidente, quien además de sufrir un daño a su integridad física y psíquica (el dolor que implica la pérdida, sumado a la angustia que implica quedar privado de un órgano importante y vital de su cuerpo humano), quedará impedido de ejercer su profesión, lo que constituye sin duda un daño patrimonial. La misma operación se podría realizar en sentido contrario. De atentados que no recaen sobre derechos de la personalidad (a un bien patrimonial, por ejemplo), se podrían derivar profundos sufrimientos e incluso malestares psíquicos, como los que pueden resultar del incendio del inmueble que constituye el hogar familiar, o de la destrucción de objetos de alto valor sentimental para la víctima (fotografía única, anillo de matrimonio del difunto marido, etc.)³².

³⁰ Se pronuncian en este sentido, entre otros: DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Universidad de Deusto; Civitas, 1993, p. 675; ESPIN, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Vol. III, 6ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1983, p. 513 (quien los equipara a los derechos extrapatrimoniales); CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral. Tomo tercero. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*. 16ª ed. revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero. Madrid: Reus, 1992, p. 276; ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Barcelona: Cálamo, 2003, p. 294; LLAMAS POMBO, Eugenio. *La Responsabilidad Civil del médico: Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium, 1988, p. 234; PEREZ MAYOR, Adrián. Crisis matrimoniales e indemnización por daño moral. En, *RJC*, Año 2004, Vol. 103, Nº 1, p. 164. Esta tesis derivaría de otra, que identificaba a los daños morales con los atentados a los derechos extrapatrimoniales, la que ahora se vino a precisar y delimitar, identificándolos exclusivamente con las lesiones a los derechos de la personalidad (Véase GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 67-69).

³¹ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La responsabilidad...* p. 82.

³² Aunque esto es discutido, el siguiente ejemplo lo graficaría: una profunda depresión puede llevar a un individuo a pérdidas considerables de peso corporal y a malograr su condición física al punto de incapacitarlo temporalmente (se acepta que adolecerá de problemas de causalidad). En Francia han proliferado (no sin polémica) las indemnizaciones por daños morales derivadas de lesiones a bienes patrimoniales, o al menos no ligados con el ser humano

Aceptar que en estas mismas concepciones se pueden categorizar daños patrimoniales “indirectos”, como derivados de los no patrimoniales parece incoherente, dado que contradice los mismos postulados de ella, que clasifica a los daños según el objeto lesionado. Si se sigue al pie de la letra esta corriente, de una lesión a un bien o derecho patrimonial solamente podría derivarse un perjuicio de esa naturaleza.

Y el segundo –y principal- problema, es que se le puede objetar que la sola lesión a un derecho no necesariamente implica la ocasión de un perjuicio indemnizable³³. Es más, lo correcto es entender que la responsabilidad extracontractual no tiene como función la protección de derechos subjetivos absolutos, ya que para eso existen otras clases de acciones (como la reivindicatoria, la negatoria, la de cesación, etc.) destinadas a garantizar el respeto de esos derechos³⁴, llegando incluso a defenderse que la lesión de un derecho subjetivo, no sería requisito del supuesto de hecho, de las normas de responsabilidad³⁵. En caso contrario, quedarían sin explicación las indemnizaciones por daños morales a los cercanos al fallecido³⁶, sobre todo en casos de ausencia absoluta de parentesco. La sola lesión de un derecho, no califica por sí sola a la conducta que la ocasiona en injusta y por tanto en indemnizable. Es más, lo correcto en el modelo de responsabilidad extracontractual español (que se funda en una cláusula abierta que manda a indemnizar el daño causado, al igual que el modelo francés y a diferencia del italiano, que exige que el daño sea “injusto”), sería prescindir del elemento “antijuricidad” en los supuestos de

(famoso es el caso en que se indemnizó a un sujeto, por los sufrimientos y pesares que le causó la pérdida de su caballo, véase por ejemplo, véase nota al pie nº 83)

³³ Daño en sentido amplio, sería cualquier lesión a un derecho o interés, y *daño resarcible o perjuicio*, la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de dicha lesión (ORGÁZ, Alfredo. *El daño resarcible...* p. 17-19 y 185)

³⁴ PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; Díez-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. 2ª ed., tomo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, p. 1.972. Véase también IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 11 de abril de 1987. En, CCJC, nº 14, 1987, p. 4.566 y sgtes. El autor señala que las acciones de protección de los derechos de la personalidad son las medidas preventivas y las de cesación del atentado, como la de omisión y cesación, e incluso la inhibitoria. En ese orden, la acción de daños no sería una acción típica de defensa de un derecho, ya que su finalidad es reparar el daño causado, sea a un derecho, o a un mero interés, lo que sucede es que los Tribunales recurrentemente asocian la protección efectiva del derecho lesionado, con la atribución de una indemnización.

³⁵ PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902... p. 1.994.

³⁶ A menos que se acepte (y se interprete extensivamente) la existencia del “daño por rebote” (lesión de un derecho de un tercero, pero ¿qué tercero, un pariente, cercano, amigo?)

hecho de las normas que lo regulan³⁷, o –aunque menos convincente– situarlo en el comportamiento del causante del daño, vale decir, en la culpa³⁸. Todo esto me parece absolutamente coherente: si se transita por el predio del vecino, sin siquiera pisar sus plantaciones ni derribar cerco alguno, se vulnera su derecho de propiedad, mas no se le ha causado un perjuicio indemnizable (lo que resalta la distinción entre lesión a un derecho y perjuicio), lógica que se debería aplicar también en el caso de los derechos extrapatrimoniales³⁹. El problema no es menor, a menos que se entienda (quizá algunos autores quisieron plantearlo así, pero no se lee de esa forma en la jurisprudencia) como un criterio de *clasificación*, mas no de *atribución*. Me explico, el perjuicio (una vez que cumpla con otros requisitos según el caso), será patrimonial o no patrimonial en función del derecho lesionado⁴⁰, pero no emanaría automáticamente de la sola lesión al derecho en cuestión, pero no parece ser lo que se ha pretendido defender.

Ahora la cuestión realmente se complica, si se observa que –sobre todo en derecho comparado– hay quienes, aun asumiendo lo anterior, entenderían que la regla se rompería exclusivamente en el caso de los derechos de la personalidad, por la especial importancia concedida a la persona humana. En el caso de las lesiones a derechos de esa clase, indefectiblemente se generaría un daño moral, identificándose la lesión del derecho con el perjuicio resarcible⁴¹. En el Derecho francés⁴², por ejemplo,

³⁷ PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902... p. 1.995.

³⁸ DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*... p. 260. Esto sería coherente con lo dispuesto en el art. 9.3 de la LPDHIPI, que exige una intromisión “ilegítima”, pero se complica en los supuestos de responsabilidad objetiva. En ese caso, sería intromisión “ilegítima” la que se ha llevado a cabo sin observar los deberes mínimos de cuidado exigibles (en el caso de esa ley, no indagar diligentemente la veracidad de la información, vale decir: culpa), o dolosamente, y fuera de alguna de las causales de justificación que la misma ley establece (autorización, por ejemplo).

³⁹ Al respecto, es interesante la siguiente reflexión: “¿Podría decirse, por tanto, que prácticamente existe una regla por la cual todo atentado a determinados intereses personales genera daños morales? Evidentemente no, hay que probar los daños, pero la objetivación producida en este terreno puede conducir a ese resultado, lo cual no sería aconsejable desde un punto de vista de técnica jurídica, ni siquiera justo. Sobre todo teniendo en cuenta que normalmente no se reclama por esta vía un mejor perjuicio simbólico (que probablemente sí exista siempre en los atentados a los bienes personales más primordiales, pero no en todos los casos), sino fuertes sumas de dinero.” IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 26 de noviembre de 1985. En, *CCJC*, nº 10, 1986, p. 3.227-3.244.

⁴⁰ Ahora, si no hubo derecho lesionado, la concesión que se hace ahora, se complica.

⁴¹ Sobre esa premisa habría obrado el legislador, al redactar el art. 9.3 de la LO 1/1982, produciéndose en la práctica el efecto descrito, pero no cometió el error teórico de confundir la

se ha observado un fenómeno similar: la protección a ciertos derechos subjetivos por la jurisprudencia, ha conducido a lo que algunos han denominado la “desintegración del perjuicio”, dado que lo preciso sería separarlo de la lesión del derecho, pero que en la práctica -en ciertos supuestos-, se prescinde del mismo⁴³. La importancia creciente que se ha dado por los Tribunales franceses a ciertos derechos, como los derivados de la propiedad intelectual o los de la personalidad, ha conducido a que con la sola lesión a alguno de ellos se imponga la obligación de indemnizar, temiéndose incluso que la idea de perjuicio tienda a desaparecer en algunas áreas de la responsabilidad civil⁴⁴. Ante esta situación, la doctrina ha insistido en la necesidad de distinguir la lesión del derecho del perjuicio, y en la necesidad de exigir este último para que nazca la obligación de indemnizar, pero reconociendo que dentro de las excepciones a ese principio se encontraría la situación de los derechos de la personalidad⁴⁵, por la importancia de la persona humana. En el Ordenamiento italiano, producto de la procedencia limitada del daño moral, se fueron creando otras “categorías” de perjuicio, que por sus características –el principal es el daño a la salud- se entendía que eran un daño en sí mismos, y se los ha calificado como “daño evento”⁴⁶, pero en este

lesión del derecho con el daño. Es más, a sabiendas de que era distinto lesionar un derecho que sufrir un daño, dispuso que en casos de lesiones antijurídicas, se presumirá la existencia del daño. Vale decir, no los identifica como una sola cosa, aunque en la práctica el efecto que se produjo fue como si lo hubiese hecho.

⁴² Véase LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 6ª ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 364 y sgtes.

⁴³ Solución que, aplicada en materia de responsabilidad contractual, conduciría a resultados injustos. La responsabilidad contractual no es el único medio de tutela del acreedor frente a una lesión del derecho de crédito por parte del deudor (y para que opere, se requiere además la existencia de un daño sufrido por el acreedor, objetivamente imputable a la falta de cumplimiento, y que el incumplimiento sea subjetivamente imputable al deudor). Véase PANTALEÓN, Fernando. El sistema de responsabilidad contractual. En, *ADC*, Vol. XLIV, n° III, 1991, p. 1.043 y sgtes.

⁴⁴ LE TOURNEAU denuncia lo anterior, especialmente en relación con la protección de la intimidad. El art. 9 del *Code*, consagra el respeto a la vida privada (“*Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.*”), y apoyándose en esta norma, se ha resuelto que la sola invasión en la privacidad, genera la obligación de indemnizar, prescindiéndose del art. 1.382 CC fr. en lo que a la prueba del perjuicio se refiere. LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité*... p. 365.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 367.

⁴⁶ “*Danno-evento*”, en contraposición al “*danno-conseguenza*”. En el caso de los primeros, es irrelevante si son patrimoniales o no, pues se indemnizan de todas formas. Lo que hay que tener en consideración, es que el art. 2.043 CC it. exige que el daño sea injusto (a diferencia de los sistemas españoles y franceses). Véase FRANZONI, Massimo. Il nuovo corso del danno non patrimoniale. En, *Contratto e impresa*, n° 3, 2003, p. 1.197 y sgtes.

caso la explicación radica en que así se indemnizan perjuicios que no eran propiamente patrimoniales, invocando el art. 2.043 CC it. y obviando la limitación que el art. 2.059 CC it. establece para a los daños morales. En general, en Derecho Continental la regla es que sea necesaria la existencia de perjuicio para que se genere la responsabilidad extracontractual, siendo insuficiente la mera vulneración de un derecho de la víctima, ya que se requiere una pérdida pecuniaria o una alteración psicofísica derivada de esa lesión (según el caso), para que se produzca perjuicio. Pero el creciente desarrollo de la protección de la persona humana y de los derechos inherentes a ella (tales como la vida, la integridad corporal, el honor, la dignidad, la autodeterminación, etc.), han derivado en que la sola lesión de alguno de ellos genere la obligación de indemnizar, aún sin constatare el daño por los tribunales⁴⁷. La tendencia es generalizada, lo que hace pensar que probablemente se mantendrá así, por sobre las consideraciones teóricas que se puedan oponer⁴⁸.

En todo caso, de primar esta tesis, considerar que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de un daño moral, pasa en parte por analizar si es posible que sean titulares de derechos de la personalidad, ya que en caso contrario no podrían verse afectadas por un menoscabo de esa clase. Y además, por considerar que la mecánica que identifica la lesión del derecho de la personalidad con el perjuicio indemnizable (que como se ha dicho, podrá ser razonable para algunos cuando se trata de personas físicas⁴⁹), es aplicable a las personas jurídicas, lo que me merece serias dudas.

⁴⁷ VON BAR, Christian. *The Common European Law of Torts*. Vol. 2. Oxford: Clarendon Press, 2000, p. 9. El autor propone que el sistema europeo de responsabilidad sería más consistente si se uniformara la fórmula expuesta en el texto principal: la sola violación de un derecho de la personalidad constituye un daño indemnizable (en contraste con los derechos patrimoniales, que aún vulnerados requieren prueba para que se genere la obligación de indemnizar).

⁴⁸ A favor de esta solución se puede agregar que en el *Common Law*, hay ciertas categorías de *torts* (por ejemplo, *libel*: difamación por escrito) que dan lugar a lo que se llama “*general damages*”, esto es, constatado el hecho ilícito, se genera la obligación de indemnizar perjuicios (con esa denominación), entendiéndose que incluyen tanto daños patrimoniales en general, como una compensación por el sufrimiento. Por el contrario, los “*special damages*” no fluyen automáticamente del hecho, y deben ser probados. Véase por ejemplo, DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and Deakin's Tort Law*. 5ª ed.. Oxford: Clarendon Press, 2003, p. 783-784.

⁴⁹ Sobre todo en casos de lesiones al derecho a la integridad física.

II.2.2.3.- Teoría que atiende al interés lesionado.-

Similar a la anterior, aquí el criterio de distinción no radica en el distinto carácter del derecho lesionado, sino en el diverso interés que es presupuesto de tal derecho, entendiendo que el interés, en pocas palabras, se constituye por las facultades de actuar en la esfera propia del damnificado⁵⁰. En ese orden, el daño es patrimonial cuando tiene por objeto un interés patrimonial y por el contrario, no patrimonial, cuando tiene por objeto un interés de tal naturaleza. La ventaja de esta tesis, sería que pueden coexistir dos o más intereses de distinta naturaleza, como presupuestos de un mismo derecho. Lo anterior permitiría hablar, por un lado de “*daño patrimonial indirecto*”, que sería el daño patrimonial que se puede producir del ataque a un derecho extrapatrimonial (siempre que tenga como presupuesto un interés patrimonial a la vez⁵¹). Y por otro, de “*daño moral directo*”, si lesiona un interés tendente a la satisfacción de un bien jurídico no patrimonial (derechos de la personalidad, o atributos de la persona por ejemplo) o “*indirecto*”, si de la lesión a un interés tendente a la satisfacción de bienes jurídicos patrimoniales (ataque a un bien patrimonial del afectado), deriva (además) un menoscabo a un bien no patrimonial⁵². No obstante ser una construcción aparentemente satisfactoria, no ha estado inmune a críticas, aún considerando que no exige consideraciones subjetivas como los sufrimientos; que no deja fuera a los entes morales; y que tiende a la reparación de todo el menoscabo que un evento dañoso le produzca a un individuo, sin excluir en razón de su naturaleza. Entre dichas críticas, además de la objeción global que enuncian quienes apoyan la formulación de los daños morales que se expondrá a continuación (que atiende a los resultados, más que al objeto), sobresale la que

⁵⁰ ZANNONI, Eduardo A. *El daño...* p. 231-240. Afirma que, “en la noción de interés se encuentra el núcleo de la tutela jurídica, porque es a través del reconocimiento a tal interés humano que la persona legitima su obrar hacia la consecución o logro, es decir la satisfacción o goce de bienes jurídicos. Cuando al interés se lo considera no patrimonial, es porque los bienes jurídicos que garantiza no están referidos al goce o satisfacción de un objeto apreciable en dinero” (p. 233).

⁵¹ Esa sería la situación que se produce en un accidente, en el que el responsable es obligado a resarcir a la víctima los daños patrimoniales que le produjeron las lesiones (gastos de curación, por ejemplo), y al mismo tiempo el daño extrapatrimonial o moral, que el ataque a su integridad corporal conlleva.

⁵² En sentido similar O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo II, vol. 1º. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, p. 325.

destaca la dificultad que implica, delimitar la extensión que se le puede asignar al concepto de interés extrapatrimonial, en circunstancias en que se le puede otorgar un sentido muy amplio, excediendo lo relacionado con la espiritualidad del sujeto perjudicado, o por el contrario un sentido restringido, relacionándolo solamente con los intereses del espíritu. Y su aplicabilidad a las personas jurídicas quedará condicionada precisamente de esta circunstancia, por lo que tampoco es de mucha utilidad en esta ocasión, todo dependerá de la interpretación que se realice del concepto de interés extrapatrimonial⁵³. A lo anterior se debe agregar que la figura de “interés”, sobre todo extrapatrimonial, pareciera que indefectiblemente tiene un componente subjetivo, por amplia que se la considere, lo que me induce también a descartarla en el caso de las personas jurídicas.

II.2.3.- Teoría que atiende al resultado de la acción dañosa.-

Últimamente, ha cobrado fuerza una postura que atiende a los resultados de la acción dañosa, como criterio de clasificación del daño. La principal diferencia de esta concepción, con las expuestas anteriormente, es que resulta indiferente el objeto de la acción lesiva. En efecto, frente a lo que se ha denominado la “doctrina tradicional española”, que identifica al daño con el bien o interés jurídico objeto del atentado, surge la corriente que llama a caracterizar al daño, desde el punto de vista de las consecuencias de la lesión⁵⁴. En este sentido, el daño moral pasa a identificarse con la partida de daños de naturaleza no patrimonial, resultante de la lesión de un interés

⁵³ PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral...* p. 39. Atiende también al interés lesionado, NAVEIRA ZARRA, pero aclara que “carece de sentido hablar de «daños patrimoniales indirectos» o «daños morales impropios», porque los mismos serán considerados como patrimoniales o extrapatrimoniales tomando como base exclusiva la naturaleza del interés sobre el que recaen, siendo indiferente la circunstancia de que los mismos concurren o no con otros perjuicios de naturaleza diversa”. NAVEIRA ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2006, p. 80.

⁵⁴ MARTIN CASALS, Miquel; SOLE FELIU, Josep. Comentario a Sentencia de 31 de octubre de 2002. En, *CCJC*, nº 61, 2003, p. 251; en sentido similar: BECH SERRAT, José María. Comentario a Sentencia de 7 de marzo de 2005. En, *CCJC*, nº 70, 2006, p. 212; ASÚA GONZÁLEZ, Clara. Capítulo XIX. La responsabilidad (I). En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen; GIL RODRIGUEZ, Jacinto (et. al.). *Manual de Derecho Civil*. Vol. II. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 480. Dentro de los primeros que se manifestaron críticos a la concepción que atiende exclusivamente al objeto del daño, y en ese sentido bogaron por atender a las consecuencias del daño, se encuentra CARRASCO PERERA, Angel. Comentarios al artículo... p. 699-703.

jurídico de cualquier clase, aun siendo el primariamente lesionado de naturaleza patrimonial. Serán entonces las consecuencias no patrimoniales del evento dañoso las que constituyan el daño moral, sin requerirse mayores distinciones ni precisiones respecto a aquellas, a su contenido o a la naturaleza del objeto del daño. Se ha destacado que esta posición implica variar “el enfoque y desplazar el centro de atención del bien o interés lesionado (daño-evento) a las consecuencias dañosas de toda lesión (daño-consecuencia). Por esa razón, del mismo modo que la lesión de un bien no patrimonial, como el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, puede dar lugar a consecuencias tanto de naturaleza no patrimonial como patrimonial, también la infracción de bienes o intereses patrimoniales puede producir consecuencias tanto de uno como de otro orden”⁵⁵. Se debe tener presente que, en cierta forma, desde esta perspectiva sería correcto decir que la naturaleza del objeto lesionado, pasa a ser casi intrascendente⁵⁶.

En este contexto, se denomina comúnmente *daños patrimoniales directos* a las consecuencias de naturaleza patrimonial derivadas de la lesión inferida al patrimonio de la víctima, y *daños patrimoniales indirectos*, a las consecuencias patrimoniales

⁵⁵ MARTIN CASALS, Miquel; SOLE FELIU, Josep. Comentario a Sentencia de 31... p. 252-253.

⁵⁶ Destaca en la doctrina argentina una variante de esta tesis, defendida entre otros, por ORGAZ (ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible*... p. 17-19 y 185), quien determina el contenido del daño moral de la misma forma que se determina el daño patrimonial resarcible, haciendo presente que es distinto hablar de *lesión* (como daño en sentido amplio) y de *daño resarcible*. En este escenario, el daño patrimonial no se constituirá necesariamente por la lesión a un derecho o interés de tal naturaleza, sino que por el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se genera a raíz de la lesión, y de esta manera, se puede realizar la misma operación cuando se trata de daños morales, dado que la esencia del detrimento, ya sea patrimonial o moral, debe buscarse considerando las repercusiones que produce la acción lesiva, y no el objeto sobre el cual ella recae. Lo sigue PIZARRO (PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral*... p. 40-54), quien sin embargo opta por una concepción un tanto más restringida. En primer lugar, exige que tratándose de daños morales, éstos deben derivar necesariamente de una lesión a un interés no patrimonial, dado que a su juicio “*ambos componentes tienen que aparecer necesariamente amalgamados*, a punto que la ausencia de cualquiera de ellos impide que se configure”. Con esta exigencia, decae gran parte de la utilidad práctica de esta tesis, que es la de permitir daños tanto patrimoniales como no patrimoniales, derivados de atentados a derechos o intereses de distinta naturaleza. Y en segundo lugar, delimita el contenido de los daños morales a “una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”. Lo anterior liga en demasía su concepción a términos como “espíritu”, cargados de un fuerte contenido emocional y subjetivo, lo que, aunque el autor lo niegue, aproxima demasiado su concepto a una posición que lo reconduce a los sentimientos de pesar, o a los sufrimientos.

también, pero ahora derivadas de la lesión de bienes extrapatrimoniales (el daño se traduce mediatamente en uno patrimonial, se le ha llamado por algunos “daño moral impropio”⁵⁷). Y analógicamente, no es errado hablar de *daños morales directos*, cuando se está ante las repercusiones no patrimoniales derivadas de una lesión a un bien no patrimonial, y *daños morales indirectos*, en el caso de las repercusiones no patrimoniales derivadas de la lesión a un bien patrimonial (siempre que se admita esta categoría). Sin perjuicio de que lo anterior puede ser considerado no más que una cuestión terminológica (al fin y al cabo lo es), dado que lo importante es que se reconozca el hecho de que atentados a derechos (o intereses) de diversas clases pueden generar daños resarcibles de otras, es una esquematización útil para efectos didácticos. Un ataque a la honra de un médico (prestigio profesional, por ejemplo), derecho de la personalidad y por lo tanto extrapatrimonial, puede producirle una merma en la clientela, sin duda un daño patrimonial (lucro cesante) que –acreditado– deberá ser indemnizado, sin perjuicio de que además se deberán indemnizar los posibles daños morales que se acrediten haberle causado tal atentado.

Es conveniente advertir que en el caso de las consecuencias extrapatrimoniales, subsiste la dificultad de identificarlas. Sin duda dentro de ellas se deberán encontrar las lesiones físicas (muerte, amputación, enfermedad, etc.), resultantes de ataques a la integridad física (objeto del daño) pero la duda descansa en las restantes. ¿Se cierra el círculo con los sufrimientos psicofísicos (que por lo demás, estarán casi siempre presentes en el caso de las lesiones corporales) o hay que agregar otras incidencias? Según la LO 1/1982, un atentado a ciertos derechos de la personalidad (honor, imagen e intimidad), presuntamente generará daños morales⁵⁸. Sin perjuicio de la naturaleza de la presunción y de su alcance, se debe tener presente a lo menos, que de no existir dicho cuerpo normativo, la pregunta es trascendental. Esto, porque si un atentado a la honra no genera sufrimiento ni pesar anímico (y ninguna otra clase de perturbación,

⁵⁷ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001, p. 155. El autor es otro de los que sigue la tesis de las consecuencias como criterio para determinar la naturaleza de los daños. No se debe confundir esta alusión a los daños directos o indirectos, con aquella que atiende a la relación de causalidad, ni al sujeto perjudicado (en el sentido de que la víctima del daño sufre un perjuicio directo, y los terceros posiblemente perjudicados, uno indirecto).

⁵⁸ Artículo 9.3 de la LO 1/1982. Respecto al alcance de esta presunción, véase la tercera parte de este capítulo.

independiente de las consecuencias patrimoniales que hubiere), no debiera generar un daño moral resarcible.

Aunque no de forma expresa, esta tesis deja esa puerta abierta, al no entrar a precisar claramente cual es la esfera de las consecuencias extrapatrimoniales. ¿Qué se entiende por consecuencias extrapatrimoniales en el caso de los atentados a los derechos de la personalidad?⁵⁹ Porque si se resuelve que al final son las alteraciones psicofísicas que pueda sufrir la víctima, se vuelve al comienzo y se requerirá siempre un componente de naturaleza subjetiva. En todo caso, la tendencia que llama a proteger a la persona humana como tal, frente a cualquier atentado a su dignidad, ha conducido a una respuesta contraria (aunque científicamente insatisfactoria).

Decir que son daños resarcibles, porque se ha vulnerado un derecho de la personalidad (aunque el individuo no lo “sienta”), es un dogma que juega en contra de la naturaleza actual de la responsabilidad civil, que si bien llama a resarcir todo daño (la “reparación integral del daño”), al mismo tiempo requiere siempre de un daño, cosa que no aparece del todo clara aquí (pareciera que hay solamente una *lesión*).

Se debe reiterar, que queda fuera de la discusión el caso de las lesiones físicas (inferidas al cuerpo humano), ya que son siempre perceptibles (por el medio que sea), y son hoy universalmente aceptadas como dañosas. Nadie discute que la pérdida de una extremidad, de un sentido, una enfermedad, por no mencionar la muerte misma, son daños y deben ser indemnizados (más allá del dolor o sufrimiento que de ellos se derive, los padecimientos físicos son un perjuicio *per se*, y extrapatrimoniales por excelencia; el principio de la “inviolabilidad del cuerpo humano” es hoy indiscutible⁶⁰). Pero en el caso de los derechos de la personalidad, cuya lesión *puede* generar

⁵⁹ NAVEIRA ZARRA, entiende que en la esfera jurídica “personal o extrapatrimonial, se pueden distinguir, de un lado, las relaciones familiares personales y, de otro, las relaciones estrictamente personales, que son las que hacen referencia a los derechos de la personalidad. A su vez, estas últimas relaciones estrictamente personales se suelen clasificar en una esfera física o corporal (que comprende la vida, así como la integridad, la salud y el bienestar físicos), una esfera espiritual (formada por la integridad, la salud y el bienestar psíquicos, así como por el honor, la intimidad, la imagen, las ideas o el nombre) y una esfera mixta (en la que se incluyen las libertades: física, de residencia, de circulación, de expresión, etc.)” NAVEIRA ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad...* p. 104.

⁶⁰ Y que cuenta con amparo constitucional (art. 15 CE).

consecuencias negativas patrimoniales y por ende daños indemnizables, la cuestión no es clara en el caso de las consecuencias extrapatrimoniales, si esa lesión no va acompañada de un sufrimiento o de una alteración psicofísica. Se debe tener presente que la objeción que se plantea aquí no altera en lo sustancial la teoría expuesta, dado que lo único que agrega es una exigencia. Tratándose de los daños extrapatrimoniales, en éstos por regla general el denominador común (ya sea por atentados directos o por vía consecuencial) es la presencia de alguna alteración psicofísica, que siempre acarrea un gran problema probatorio. Si se contrasta lo anterior con la figura de las personas jurídicas, lo trascendental será definir en qué consisten esas “consecuencias extrapatrimoniales”, para definir si adoptando esta tesis, es posible afirmar que pueden verse afectadas por daños morales.

Las dudas que genera una tesis tan extensiva como la recién descrita, son en parte resueltas si definitivamente se asume que esas “consecuencias extrapatrimoniales” no son más que el dolor, sufrimiento, o las alteraciones psicofísicas. Esta opción es la que prefiere DÍEZ-PICAZO, aunque la restringe más todavía. Asumiendo que son cosas distintas la lesión de un derecho y el daño indemnizable, critica la versión del daño no patrimonial sólo en la lesión misma del derecho (utilizada en la práctica como una vía para superar las dificultades probatorias del daño patrimonial, cuando se deriva de un atentado a derechos de la personalidad) y prefiere un concepto restringido de daño moral, reduciéndolo al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona, que sea consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad⁶¹. Impone una exigencia doble: requiere

⁶¹ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de...* p. 328. Sigue la formulación de daño moral planteada por SCOGNAMIGLIO. En todo caso, se debe tener presente que, dada la situación de los daños morales en el Derecho Italiano (indemnizables sólo cuando la ley lo permita, lo que hace principalmente cuando se está en presencia de un delito penal), cuya procedencia es sumamente restringida, es arriesgado adoptar la posición de SCOGNAMIGLIO sin antes anotar que este autor reconoce al lado de los daños patrimoniales, los “daños personales” (dentro de los cuales ubica las lesiones a la integridad física, a la integridad moral, al honor, etc.). Estos últimos son siempre resarcibles, y son precisamente los cuales, lesionados, generarán los sufrimientos que constituyen los daños morales. SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución...* p. 31 y sgtes. En consecuencia, la posición del autor italiano no excluye a los daños corporales ni la lesión a ciertos derechos de la personalidad como resarcibles, lo que sí sucede en el caso de DÍEZ-PICAZO (véase también DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del...* p. 92). En el mismo sentido, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.ª Paz. *El daño moral. Una aproximación a su configuración...* p. 38

sufrimiento y que este sea derivado de un atentado a un derecho de la personalidad, por lo que uno de esos requisitos aislados, no constituirá un daño indemnizable. En consecuencia, no tiene problemas en descartar la presencia de daños morales cuando estas alteraciones anímicas deriven de lesiones sobre bienes económicos⁶² (donde si pueden haber sufrimientos y alteraciones de ánimo trascendentes, pero no derivadas de un atentado a la personalidad), cuestión que no es compartida por la generalidad de los autores hoy en día⁶³, ni tampoco en dejar fuera como sujetos pasivos de daños morales a las personas jurídicas y a los individuos en estado vegetativo⁶⁴, entre otros (donde podrían presentarse –discutible en el caso de las personas jurídicas- atentados a los derechos de la personalidad, pero no sufrimientos⁶⁵). Quedan por explicar las hipótesis de daño moral en caso de muerte, a cercanos del fallecido. En todo caso, esta postura parece estar recuperando terreno en la jurisprudencia y solo el tiempo verá si recibe el mismo recibimiento en la doctrina⁶⁶, aunque de momento es minoritaria,

⁶² Por ejemplo, considera que las perturbaciones que sufre el propietario al que se le incendia su casa; o el sujeto a quien sin su autorización le fotografían objetos valiosos, no consistirían daños morales.

⁶³ Agrega que este concepto de daño moral que plantea, exige que “este tipo de daño no sea simplemente presumido por los tribunales como consecuencia de lesiones determinadas y que se suponga, asimismo, que es igual para todos. Por el contrario, entendemos que debería ser objeto de algún tipo de prueba”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de...* p. 329.

⁶⁴ Respecto a las personas en permanente estado vegetal, el hecho de que no puedan sufrir ni sentir dolor (en teoría), hace que el tema sea complejo en materia de perjuicios no patrimoniales. Al respecto, en el Derecho francés, ante una tendencia jurisprudencial favorable a la reparación, la doctrina se ha mostrado un tanto reticente a esta posición, principalmente por ser cosas distintas la lesión al derecho (el daño mismo, como causa del perjuicio), y el perjuicio, consistente en la pérdida de bienestar. Las personas en este estado no pueden constatar dicha pérdida, y la utilidad que tiene una reparación pecuniaria en estos casos es incierta (y calificada por algunos como *indecente*), LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité...* p. 422-424. Con una posición de prudente acogida: JOURDAIN, Patrice. *Responsabilité civile*. En, *RTDC*, nº 3, julio-septiembre, 1995. p. 629-631. En el Derecho inglés, por otro lado, se ha resuelto –no sin polémica- indemnizar por concepto de “*loss of amenity*” (daño a la facultad de disfrutar de la vida) aún a víctimas que por su estado no son capaces de percibirlo: ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on Tort*. 16ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2002, p. 764-766; MCGREGOR, Harvey. *McGregor On Damages*. 16ª ed. Londres: Sweet & Maxwell Limited, 1997, p. 1.108-1.110; DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis...* p. 828. Se ha resuelto, que el hecho de que el sujeto no pueda enterarse del daño, no es motivo suficiente para no indemnizarlo, invistiendo esta clase de daños no patrimoniales de un carácter objetivo, en que se atiende a la *privación misma* más que a sus efectos, a diferencia del “*pain and suffering*”, en que es indispensable la capacidad de sufrir las consecuencias del daño. Véase también PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral...* p. 264-273.

⁶⁵ Aunque en el caso de las personas en estado vegetal, imposibles de acreditar.

⁶⁶ Pareciera acogerse en ESPIAU ESPIAU, Santiago. Comentario a Sentencia de 31 de mayo del 2000. En, *CCJC*, nº 54, 2000, p. 1.277-1.287.

dado que por lo general se ha optado por ampliar el concepto a valores más amplios que los sentimientos y el dolor.

II.3.- Categorías de perjuicios dentro de los daños extrapatrimoniales.-

Dentro de los daños no patrimoniales, se han elaborado distintas clases de perjuicios, cuya utilidad –sobre todo desde la perspectiva de la persona jurídica- es bastante reducida. Se distingue por algunos entre los daños que atentan contra la “parte social del patrimonio moral”, que afectan al individuo en su honor, reputación o consideración; de los que alteran la “parte afectiva del patrimonio moral”, que alcanzan al individuo en sus afectos, precisándose que aquellos se hallaban casi siempre unidos a un daño de naturaleza pecuniaria⁶⁷. Desde otro punto de vista, en su oportunidad se pretendió clasificar a los daños morales según su subsistencia, en *pasajeros* o *permanentes*. Los primeros podrán durar un lapso de tiempo aún prolongado (como las enfermedades) mientras que los de la segunda clase se mantendrán constantemente (el caso de la amputación de una extremidad, por ejemplo), cobrando importancia la distinción a la hora de fijar la indemnización⁶⁸. Tampoco se puede omitir que es posible clasificar a los daños morales en extracontractuales, y derivados de contrato, distinción que en la actualidad está prácticamente resuelta a favor de su procedencia en ambas sedes, aunque en el caso de las personas jurídicas puede tener cierta incidencia⁶⁹. Además de las categorías de daños recién enunciadas, que en su mayoría han caído en desuso, se pueden encontrar otras categorizaciones de daños extrapatrimoniales que suponen a los *daños morales*

⁶⁷ MAZEAUD, Henri y LÉON; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 1º, Vol. I.... p. 425-427. Esta clasificación se amplió distinguiéndose dentro de los que afectaban a la “parte social del patrimonio moral”, los daños que afectaban la “vida del trabajo” de los que afectaban “la vida de relación” (GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 812).

⁶⁸ Propuesta en su oportunidad por FISCHER, Hans A. *Los daños civiles y su reparación*. Traducido por W. Roces. Madrid: Biblioteca de la revista de Derecho Privado, 1928, p. 251. Respecto de esta distinción, luego se señaló que en el caso de los daños morales por lesión a los sentimientos de afección, podría carecer de efectividad. Esto porque, sin perjuicio de que en principio aparenten ser permanentes, (muerte de un ser querido, por ejemplo), con el tiempo pueden llegar a desaparecer, siendo prácticamente imposible predecir si serán temporales o permanentes, y en el primer caso, su duración (ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad... p. 87).

⁶⁹ Sobre esta cuestión, véase el capítulo cuarto.

como una clase de aquellos, y no como expresiones sinónimas. Estos últimos se reservan para los dolores o angustias que se derivan de un atentado a la integridad física o a un derecho de la personalidad (denominado así “*daño moral puro*”), dejando al resto de los menoscabos (las lesiones a la integridad física principalmente) como daños extrapatrimoniales⁷⁰. O de otra forma, dentro de los daños no patrimoniales separar a los daños no patrimoniales personales, de los daños no patrimoniales no personales, en razón de si el bien afectado por el daño recae en la esfera de la persona y sus atributos o fuera de ella, respectivamente. Y dentro de los daños personales distinguir los daños corporales, que son los que afectan la integridad física y psíquica, de los morales, que son los que recaen en la esfera puramente espiritual del individuo⁷¹. Si se adopta esta clasificación, las personas jurídicas no podrían verse afectadas más que por los “no personales”, aunque es difícil imaginarse cuales serían.

Donde se puede observar un mayor grado de desarrollo de las distintas sub-categorías de daños extrapatrimoniales, es sin duda en el Derecho francés, donde la lista de clasificaciones es mucho más amplia y acabada. A modo de ejemplo, se distingue dentro de los perjuicios extrapatrimoniales resultantes de un atentado a la integridad física, el “*pretium doloris*”, expresión que engloba los sufrimientos morales o físicos (el “precio del dolor”, que como se señaló anteriormente, constituye para algunos el “daño moral puro”, o propiamente el daño moral); el “*pretium pulchritudinis*”, denominación referida al *préjudice esthétique* o perjuicio estético (una cicatriz, por ejemplo); el “*pretium sexuelle*” o *préjudice sexuel*, referido al perjuicio que consiste en la imposibilidad total o parcial para la víctima, de mantener relaciones íntimas normales y de procrear; o el *préjudice d'agrément*, entendido como la privación de realizar una actividad precisa (deportiva o cultural, por ejemplo⁷²), o en

⁷⁰ O si se quiere, contraponiendo el daño patrimonial al daño personal, y distinguiendo dentro de este al daño corporal del daño moral. El primero será aquél que se causa al ser humano en su cuerpo y en su mente, e incluiría aparentemente aquí los perjuicios de naturaleza netamente patrimonial derivados del mismo (gastos de curación, ganancias dejadas de obtener, etc.), y el dolor emanado de las lesiones físicas, no obstante ser muy similar al daño moral. El daño moral propiamente tal sería el producido por las lesiones y ofensas y que constituye un perjuicio distinto del puramente patrimonial (LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-2, 3ª ed. revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández. Madrid: Dykinson, 2005, p. 455-456).

⁷¹ VICENTE DOMINGO, Elena. *Los daños corporales...* p. 49-52.

⁷² Se señala por ejemplo, la imposibilidad de tocar un instrumento musical, de jugar al tenis, etc.

sentido amplio, como la imposibilidad de llevar una vida normal. Y dentro de los perjuicios extrapatrimoniales resultantes de un atentado a los derechos de la personalidad, los relativos al nombre de la persona (usurpación, utilización no consentida, etc.) a la vida privada, entre otros⁷³.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que aún aceptadas como categorías autónomas de daños, muchas de las enunciadas (como por ejemplo, el daño corporal), de aceptarse la tesis que atiende a las consecuencias del daño más que al objeto lesionado, se pueden reconducir cada una de las clases de daños a los grupos tradicionales. Serán patrimoniales o extrapatrimoniales (o morales, según la terminología que se adopte)⁷⁴, sin más. Ello -por ejemplo- impide que se considere como extrapatrimoniales los gastos de curación de una enfermedad, partida esencialmente patrimonial. Esto no implica negar la existencia de las distintas clases, sino que, descontando la utilidad didáctica y teórica que puedan llegar a tener, al final lo importante es identificar al daño en una u otra clase, acreditar su existencia y comprobar que se presenten los demás requisitos que permitan su indemnización⁷⁵, considerando además, que la cuestión relevante es la posibilidad de que una persona jurídica pueda sufrir un daño moral, de la clase que sea.

⁷³ LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité...* p. 427 y sgtes.

⁷⁴ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad...* p. 155.

⁷⁵ En Francia -donde la categorización de los daños morales es casi excesiva-, ante el riesgo que implica indemnizar dos veces por el mismo concepto (en partidas de distinta denominación, pero a fin de cuentas con el mismo contenido), se ha planteado por algunos reagrupar todas las categorías sólo bajo la denominación de daños morales (o extrapatrimoniales, según se prefiera). GALAND-CARVAL, Suzanne. Non-Pecuniary Loss Under French Law. En, Rogers, W. V. Horton (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Viena: SpringerWienNewYork, 2001, p. 93. Al respecto, VINEY y JOURDAIN estiman que, dejando de lado el “*préjudice d'affection*” (daños no patrimoniales derivados de otros daños sufridos por terceros, por ejemplo dolor de los hijos frente al fallecimiento de sus padres), que es inconfundible, sería conveniente reagrupar todas las otras categorías bajo una sola denominación y partida de indemnización. VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les effets de la responsabilité*. 2ª ed. París: L.G.D.I., 2001, p. 266-270.

II. 4.- Recapitulación.-

En primer lugar, como se adelantó, es extremadamente difícil llegar a una solución uniforme cuando se intenta verificar las distintas corrientes doctrinales sobre el concepto de daño moral. En segundo –y sobre esto se insistirá más adelante-, ninguna de las teorías planteadas parece plenamente aplicable a las personas jurídicas, en el sentido de que parece difícil prescindir (salvo una o dos excepciones) de un componente subjetivo, lo que necesariamente conduciría a descartarlas como víctimas de esta clase de perjuicios. Salvo la que entiende que se producen daños morales con la sola lesión de un derecho de la personalidad (que pasa por definir si ellas pueden ser titulares de al menos uno de esos derechos, y que además adopta una lógica que difícilmente se debiera replicar cuando se trata de personas jurídicas), las restantes dudosamente se podrían aplicar a las personas jurídicas. La del interés lesionado, al final deja abierta la cuestión relativa a qué se entiende realmente por interés (concepto casi más difuso que el de daño moral), y si este cuando es extrapatrimonial, se traduce en algo carente de subjetividad (porque en caso contrario, se debería descartar también), cuestión que se presenta de la misma forma cuando se contrasta a las personas jurídicas con la tesis de las consecuencias de la lesión, dado que es difícil pensar que éstas (cuando se trata de daños morales) consisten en algo diferente a los dolores, sufrimientos o alteraciones físicas⁷⁶. En todo caso, queda abierta la posibilidad de que se adopte un concepto de daño moral específico para las personas jurídicas, si se logra concluir que pueden verse afectadas por menoscabos de entidad considerable, que no se pueden encuadrar teóricamente en un daño patrimonial. Sobre esto se insistirá más adelante⁷⁷.

⁷⁶ Aspecto que la tesis de Díez-PICAZO, recoge de forma impecable. En realidad, las únicas objeciones que se le pueden hacer a su tesis son: el dejar abierto el problema de la indemnización en caso de fallecimiento de seres queridos, y el descartar de plano la posibilidad –que en ciertos casos se podría dar- de que la lesión de un derecho de naturaleza patrimonial, genere sufrimientos o afecciones de entidad tal que merezcan ser calificados como daños morales, y por ende ser indemnizados.

⁷⁷ Véase lo señalado en el capítulo cuarto.

II.5.- Tendencias actuales en Derecho comparado.-

Es necesario hacer una breve alusión a la situación actual en el Derecho italiano y en el Derecho francés, pues por motivos geográficos, históricos (no es novedad que el Código Civil español siguió en ciertas materias casi al pie de la letra a su homólogo francés), y terminológicos se relacionan estrechamente con el Derecho español. Y además al *Common Law*, en el que la situación no es tan diferente a los sistemas anteriores, a pesar de lo que pudiera pensarse en un principio. No se puede obviar tampoco, la opinión que se gesta lentamente, en la doctrina comparatista europea. Su importancia viene *in crescendo*, considerando el énfasis que las autoridades de la UE están poniendo en la armonización de las legislaciones internas⁷⁸.

II.5.1.- Legislaciones nacionales.-

En el Derecho francés, la cuestión de los daños morales es muy similar al caso español, considerando que el art. 1.902 del Código Civil español es heredero del art. 1.382⁷⁹ del CC fr., y en ese orden las características de cada sistema se fueron marcando por la doctrina y la jurisprudencia, siempre más adelantada en el caso galo. En la actualidad, siendo el mismo el panorama legal, se puede señalar que la situación en la doctrina francesa respecto al concepto de los daños morales, al igual que en el caso español, es bastante diversa, y al mismo tiempo, posible de ser encuadrada en el mismo esquema ya expuesto. Sin perjuicio de haber excepciones⁸⁰, la doctrina más autorizada⁸¹ tiende a clasificar a los daños en patrimoniales o extrapatrimoniales

⁷⁸ Para un estudio reciente sobre el daño moral en los diversos ordenamientos europeos, véase BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. *El resarcimiento por daño moral en España y en Europa*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007, 573 p.

⁷⁹ “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*”

⁸⁰ LARROUMET, Christian. *Droit Civil. Les obligations. Le contrat*. Tomo III, 5ª ed. Paris: Economica, 2003, p. 715-718, y MAZEAUD y CHABAS, que los consideran como los atentados a los derechos extrapatrimoniales, MAZEAUD, Henri y Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*. Vol. II-1, 9ª ed. (por François Chabas) Paris : Montchrestien, 1998, p. 422, entre otros.

⁸¹ LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité...* p. 412 y sgtes. En el mismo sentido, BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. Paris: LexisNexis, 2005, p. 109-110; VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*. 2ª ed.

según las consecuencias de la lesión, prescindiendo además de un componente subjetivo. Distinguen el daño del perjuicio, señalando que el primero afecta al cuerpo, a bienes materiales o al ser “moral”, y se traduce en un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial según si causa un atentado en una u otra esfera. Admiten de esta forma, los perjuicios patrimoniales derivados de los daños materiales, los perjuicios patrimoniales derivados de los daños corporales e incluso los daños morales derivados de lesiones a bienes patrimoniales (por “*préjudice d’affection*”, aunque su procedencia en jurisprudencia ha sido excepcional y sumamente criticada⁸²), o –no sin polémica- a animales⁸³. Lo anterior, sin perjuicio de que sea una práctica jurisprudencial arraigada que ante la sola constatación de la violación de un derecho de la personalidad, se ordene indemnizar a la víctima⁸⁴, eximiéndola de la carga de acreditar daños. La violación de derechos de la personalidad se ha convertido casi en una fuente autónoma de responsabilidad, y la doctrina francesa la identifica como uno de los casos típicos de daños morales⁸⁵, casi al mismo nivel que los atentados a la integridad física, en lo que a la obligación de indemnizar se refiere.

Lo anterior, se explica en parte por el hecho de que los Tribunales -al parecer- interpretan el art. 9 CC fr.⁸⁶, que consagra el respeto a la vida privada, como una norma autónoma e independiente al art. 1.382 CC fr., lo que deriva en la conclusión de que los atentados a la intimidad (y por extensión a los derechos de la personalidad), no estarían sujetos a las reglas y exigencias habituales de la responsabilidad civil. En ese orden, se exige a la víctima de la prueba del perjuicio, bastando sólo la constatación

París: L.G.D.I., 1998, p. 22 (aunque insinúan clasificar a los perjuicios según la naturaleza del interés lesionado, no dudan en considerar las “consecuencias económicas” de los atentados a la integridad física, con lo que implícitamente acogen la clasificación). Esto no es una novedad en Francia, ya lo sostenía en su tiempo DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Tomo IV. París: Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 45.

⁸² GALAND-CARVAL, Suzanne. *Non-Pecuniary Loss...* p. 105.

⁸³ Véase al respecto, los comentarios que TUNC hizo en su oportunidad a una sentencia de un tribunal francés que ordenó indemnizar al dueño de un caballo de carreras, por el sufrimiento que le causó su muerte, y a otras similares [perros también]: TUNC, André. *Le préjudice d’affection. Commentaires de Jurisprudence. Jalons. Dits et écrits*. París: Société de Législation Comparée, 1991, p. 145-148). Sobre lo mismo, STARCK, Boris. *Droit Civil...* p. 61; y LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité...* p. 424-425.

⁸⁴ El efecto, al igual que en los supuestos regulados por la LO 1/1982, sería casi automático (GALAND-CARVAL, Suzanne. *Non-Pecuniary Loss...* p. 105).

⁸⁵ Véase por ejemplo LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité...* p. 431; y VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions...* p. 28 y sgtes.

⁸⁶ Introducido al *Code* en el año 1970. Véase nota al pie n° 44.

del hecho ilícito⁸⁷ para que se presuma ocurrido aquél. Si se considera que en la mayoría de los casos hay un perjuicio, lo anterior no se ve tan grave, pero el problema (al igual que en el caso español) se presenta cuando realmente no hubo perjuicio alguno, casos en los cuales la indemnización concedida tendría una función evidentemente sancionatoria (lo que es contrario a los principios de la responsabilidad civil francesa), salvo en las situaciones excepcionales en las que se han otorgado indemnizaciones simbólicas (se recurre a “indemnizaciones” de “un euro”). En doctrina, se ha advertido que la afirmación de que toda lesión de un derecho de la personalidad da lugar a una indemnización, aun en los casos en que no hay daño, pone a los tribunales en el siguiente dilema: o se fija una pena privada, contribuyéndose a la “patrimonialización” de esos derechos, o se establece una condena simbólica, corriéndose el riesgo de fomentar las violaciones de los derechos de la personalidad⁸⁸. Se agrega además, que una cosa es presumir la existencia del daño, y otra acreditar su extensión, por lo que la víctima debería detallar en qué consistieron los daños sufridos, y así facilitar al tribunal su evaluación (proponiéndose incluso, un sistema de baremos para las violaciones de los derechos de la personalidad, siguiendo los ejemplos de casos de lesiones de la integridad física)⁸⁹. La existencia de esta “presunción judicial”, que es una práctica común, aproxima bastante la situación del Derecho francés al español en lo que a daños morales en general se refiere: no hay concepto legal, la doctrina en general emplea los mismos criterios para clasificar a los daños en patrimoniales y no patrimoniales, y en ambos ordenamientos (aunque por razones levemente diferentes) se termina condenando al autor de una lesión a un derecho de la personalidad, a indemnizarle los “daños morales” a la víctima, sin la necesidad de acreditarlos (lo que cotejado con la situación de las personas jurídicas, conduce también a una solución similar⁹⁰). Incluso es posible predecir que en esta materia específicamente, la situación no debiera cambiar a corto plazo: si se observa el “Ante-Proyecto de Reforma al Código Civil francés en materia de obligaciones”⁹¹, se notará

⁸⁷ GAUVIN, Caroline. Les sanctions des droits de la personnalité une étude de Droit Civil. En, *Communication - Commerce Électronique*, 2004, p. 14.

⁸⁸ Ibídem, p. 16.

⁸⁹ Ibídem, p. 16 y 18.

⁹⁰ Al respecto, véase capítulo cuarto.

⁹¹ Presentado al Ministerio de Justicia francés el 22 de septiembre del 2005, y elaborado por los más prestigiosos juristas franceses en materia de responsabilidad civil.

que no se intenta un cambio normativo en materia de daños morales. Esto, con la notable excepción de una regulación especial para los atentados a la integridad física (y por el establecimiento del deber de mitigar el daño⁹²), respecto a los cuales el art. 1.379⁹³ del ante-proyecto expresamente regula la obligación de reparar los “perjuicios no económicos y personales, tales como el perjuicio funcional [que los redactores sindicaron como perjuicio psicológico], los sufrimientos padecidos, el perjuicio estético, el perjuicio específico de agrado, el perjuicio sexual y el perjuicio de establecimiento”, que se produzcan a la víctima de un atentado a su integridad física; además de proponerse un reconocimiento normativo de la indemnización de los perjuicios “personales de afección y de acompañamiento”, a las “víctimas por rebote”. Se entiende que si el daño no se deriva de un atentado a la integridad física, la situación se mantendría, debiendo recurrirse a la norma general que ordena indemnizar el daño causado (en el art. 1.352).

En el Derecho italiano, el escenario es un tanto distinto. Sin perjuicio de que las diferencias se refieren al resarcimiento y no al concepto (porque en el caso del concepto, tanto en el caso español como francés el legislador tampoco define uno con carácter general⁹⁴), por la vía de alterar el daño resarcible se ha restringido considerablemente el concepto de los daños morales en sede legal, lo que ha obligado a la doctrina a ampliarlo por otros caminos. Por disposición del art. 2.059⁹⁵ del CC it., el daño no patrimonial será resarcido sólo cuando la ley lo disponga. Y prácticamente

⁹² Entre otros aspectos, que pueden alterar una indemnización por daño moral (véase el art. 1.373)

⁹³ *“En cas d'atteinte à son intégrité physique, la victime a droit à la réparation de ses préjudices économiques et professionnels correspondant notamment aux dépenses exposées et aux frais futurs, aux pertes de revenus et aux gains manqués, ainsi qu'à la réparation de ses préjudices non économiques et personnels tels que le préjudice fonctionnel, les souffrances endurées, le préjudice esthétique, le préjudice spécifique d'agrément, le préjudice sexuel et le préjudice d'établissement.*

Les victimes par ricochet ont droit à la réparation de leurs préjudices économiques consistant en des frais divers et pertes de revenus ainsi que de leurs préjudices personnels d'affection et d'accompagnement.

Le juge doit distinguer dans sa décision chacun des préjudices économiques ou personnels qu'il indemnise.”

⁹⁴ No obstante, se pueden observar también diversos criterios conceptuales. TRABUCCHI, por ejemplo, atiende a las consecuencias de la lesión, por sobre la naturaleza del bien o interés lesionado, para clasificar a un daño como patrimonial o no patrimonial (TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di Diritto Civile*. 42ª ed. (a cargo de Giuseppe Trabucchi). Milán: Cedam, 2005, p. 943).

⁹⁵ *“Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.”*

la única disposición que manda indemnizar esta clase de perjuicios de forma general, es el art. 185 del CP italiano (inc. 2º), que exige la comisión de un delito, y que exista un interés privado no patrimonial lesionado⁹⁶. En ese sentido, en todos los casos de daños morales que no sean producto de la comisión de un ilícito penal, la indemnización en principio debería ser descartada. A simple vista, esto implicaría que la gran mayoría de los daños morales quede sin resarcimiento, ya que los ocurridos por accidente no caben en el supuesto de hecho de la norma. En ese orden, las lesiones físicas causadas por accidentes cotidianos o por enfermedades, sólo merecen resarcimiento en su faz patrimonial, en la cual se seguiría la regla general (daño emergente y lucro cesante).

Esta situación forzó a la jurisprudencia y a la doctrina italiana, a buscar salidas alternativas que permitiesen el resarcimiento de los daños físicos y de otras clases de daños extrapatrimoniales no causados por delitos. La opción pasó por interpretar el art. 2.059 CC it. como referido exclusivamente al “daño moral puro”, esto es, al sinónimo de sufrimiento y dolor (“*pretium doloris*”), y por esa vía, disponer la reparación de otros perjuicios extrapatrimoniales invocando la regla general del art. 2.043⁹⁷ CC it. (en principio referido sólo a los daños patrimoniales, en sus variantes de daño emergente y lucro cesante). Esto trajo tres consecuencias: Primero, una meramente terminológica: el daño moral es distinto al daño extrapatrimonial, y éste no requiere alteraciones subjetivas en la víctima⁹⁸. Segundo, una creciente atenuación en la interpretación por los Tribunales del art. 2.059 CC it., en el sentido de que con el tiempo, no sólo no se exigió que la existencia del “delito” (que exige el art. 184 CP italiano) estuviese declarada por sentencia firme, sino que tampoco que se encontrase en estado de consumado, ni que el autor del ilícito criminal fuese imputable⁹⁹, lo que en todo caso no ha evitado que la indemnización que se concede en virtud del art.

⁹⁶ DE CUPIS, Adriano. *El daño...* p. 769. Se pueden sumar, el caso de las ofensas contenidas en escritos o discursos pronunciados frente a la autoridad judicial, y el caso de la responsabilidad del Estado por culpa grave y por dolo del juez. VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo II. Traducción de Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 224-225.

⁹⁷ “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.”

⁹⁸ ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile* Vol. IV (La responsabilità Civile), Milán: Giuffrè, 1999, p. 654.

⁹⁹ Véase VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad...* p. 232-241.

2.059 CC it., todavía tenga un fuerte componente punitivo¹⁰⁰. Y por último, la creación de nuevas categorías de daños, que cubriesen los menoscabos de naturaleza extrapatrimonial que quedarían sin reparación en el esquema original, disponiéndose su indemnización por la vía del art. 2.043 CC it. Así, se crea la figura del “daño biológico”¹⁰¹, luego denominado “daño a la salud”. Este queda junto al daño patrimonial y al moral, como categoría independiente que absorbe otras voces de daños causados a la persona¹⁰², pero como “daño-evento”, resarcible por sí solo y al cual se le aplica el art. 2.043 CC it.¹⁰³, atendido el imperativo constitucional de proteger a la persona humana en su integridad (lo que convierte la discusión en si es o no patrimonial, en innecesaria¹⁰⁴). El proceso termina igualando el “daño patrimonial”, al concepto de “daño resarcible”, bastando sólo la injusticia del mismo para que se disponga la obligación de indemnizar¹⁰⁵. El esquema anterior se alteró el año 2003, cuando los Tribunales superiores italianos resolvieron que la limitación del art. 2.059 CC it., que permite indemnizar el daño moral sólo cuando la ley lo dispone, debe ser re- enviada a la Constitución, que en su art. 2º garantiza los derechos inviolables del hombre. En consecuencia, la exigencia de la disposición legal expresa contemplada en el art. 2.059 CC it. se ve cumplida precisamente en la Constitución italiana, en circunstancias de que es la “ley fundamental”, considerándose ahora a los daños morales como la lesión de cualquier valor inherente a la persona, constitucionalmente

¹⁰⁰ Y como en Italia la difamación es un delito, no hay obstáculo en solicitar indemnizaciones por daños morales, por atentados al honor. Es más, por lo general los tribunales italianos, conociendo atentados contra el honor, conceden daños morales, casi como un efecto automático (BUSNELLI, F. D.; COMANDÉ, G. Non-Pecuniary Loss Under Italian Law. En, Rogers, W. V. Horton (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Viena: SpringerWienNewYork, 2001, p. 150).

¹⁰¹ Que se concede como daño patrimonial ante lesiones corporales, sin atender a si el damnificado tiene capacidad para obtener ganancias o no (VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad...* p. 241). Porque en caso contrario, si el individuo no tiene capacidad para trabajar, o incluso nunca la ha tenido, es teóricamente indemnizado como un daño moral y no como uno patrimonial.

¹⁰² Como el daño a la vida de relación, las lesiones estéticas, el daño sexual, y el daño derivado de la lesión a la capacidad de trabajar y generar recursos por sí mismo (se incluyen las heridas, enfermedades, etc.).

¹⁰³ FRANZONI, Massimo. Il nuovo corso del danno... p. 1.197.

¹⁰⁴ MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido (et al.). *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A comparative outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 86. En todo caso, debe tenerse presente que esta situación no era pacífica, en más de una ocasión se intentó la declaración de inconstitucionalidad del art. 2.059 CC it., sin resultados positivos

¹⁰⁵ A diferencia de las norma española, y de la francesa, el art. 2.043 CC it. sí exige la injusticia del daño (con lo que la reacción frente a violaciones de derechos subjetivos absolutos es distinta).

protegido, y no susceptible de valoración económica¹⁰⁶. Actualmente, se considera que el carácter imperativo de la Constitución supera la exigencia de una disposición legal expresa que ordene reparar el daño no patrimonial, lo que reorganiza la clasificación de los daños nuevamente a dos categorías: el daño patrimonial, resarcible según el art. 2.043 CC it., y el daño no patrimonial, según el 2.059 CC it., ahora “liberado de la reserva legal” y en el mismo nivel que el patrimonial, debiendo considerarse en sentido amplio, y abarcar incluso el antes independiente “daño a la salud”¹⁰⁷.

Por último, el Derecho inglés no escapa del problema, aunque por las especiales características del *Common Law* la situación requiere un enfoque diferente¹⁰⁸. No es muy sencillo entender qué se entiende por daños no patrimoniales en el sistema inglés, principalmente porque parece ser innecesario un concepto general, en circunstancias de que sus variantes constituyen partidas específicas de daños¹⁰⁹, con un contenido relativamente delimitado y una o más causas específicas. Dentro de lo que en Derecho Continental se denominarían “daños no patrimoniales”, es posible identificar aquí los siguientes¹¹⁰: En primer lugar, el llamado “*pain and suffering*”, consistente precisamente en el dolor y sufrimiento que resulta del actuar del ofensor, o de *mala praxis* médica. Se incluyen en esta clase de daños, el *shock* nervioso y cualquier otra patología psiquiátrica, debiendo descartarse eso sí, las meras molestias y la simple pena (admitiéndose la dificultad para distinguirla del dolor y sufrimiento). En consecuencia, se requiere la conciencia del sujeto ofendido, ya que debe tener la capacidad de sentir, constituyendo un instituto muy similar al “*pretium*

¹⁰⁶ GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*. Vol. II-2, 4ª ed. Padova: Cedam, 2004, p. 409.

¹⁰⁷ FRANZONI, Massimo. Il nuovo corso del danno... p. 1.199 y sgtes. En todo caso, esto no ha impedido la proliferación de otras “clases” de perjuicios, como por ejemplo el “daño existencial”, que consiste en las consecuencias no patrimoniales a la lesión de cualquier interés jurídicamente relevante para la persona (véase CASSANO, Giuseppe. I danno esistenziale. En, CASSANO, Giuseppe (dir.). *Il danno alla persona. Trattato teorico-pratico*. Vol. I, Padova: Cedam, 2006, p. 242).

¹⁰⁸ La labor de la doctrina se encuentra muy restringida frente a las decisiones judiciales (a diferencia del sistema continental), lo que al menos evita ciertas confusiones.

¹⁰⁹ Algunos los definen por descarte: Los daños patrimoniales son los relacionados con la riqueza (patrimonio) de la persona, ya sea compuesta por dinero, bienes intangibles (acciones) o tangibles (tierras), siendo todas las restantes pérdidas, no patrimoniales. La característica principal de estos últimos, sería su imposibilidad de medición pecuniaria. ROGERS, W. V. Horton. Non-Pecuniary Loss Under English Law. En, ROGERS, W. V. Horton (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Viena: SpringerWienNewYork, 2001, p. 54.

¹¹⁰ Véase: DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and...* p. 826-831.

doloris". En segundo lugar, la llamada "*loss of amenities*", consistente principalmente en la pérdida de la capacidad para desarrollar actividades cotidianas o específicas (deportes, por ejemplo). Consiste en pérdidas de uno o más sentidos, alteraciones de la capacidad sexual, pérdida de la capacidad para jugar con un hijo, etc. Actualmente, la jurisprudencia inglesa ha llegado al convencimiento de que esta es una categoría distinta del "*pain and suffering*"¹¹¹, indicando que la pérdida del disfrute de la vida debe ser calificada objetivamente, sin atender a las circunstancias del sujeto (y así se puede indemnizar a la víctima en estado comatoso, ya que no se requiere es capacidad para sufrir, pero no a una persona jurídica). Y en tercer lugar, el "*bereavement*", suma concedida para compensar el dolor de un ser querido, concedida por los tribunales anglosajones exclusivamente por la muerte del cónyuge o de los hijos (y no a la inversa, curiosamente). A lo anterior se deben sumar los daños a la integridad física (pérdida de una mano, o desfiguración, por ejemplo), que son indemnizados igualmente, sin perjuicio de la dificultad que implica distinguirlos de sus consecuencias patrimoniales (incapacidades)¹¹².

Luego, se debe agregar que existe una clasificación general de "*damages*"¹¹³, que distingue entre "*general damages*" y "*special damages*". Si bien hay diversos criterios para explicar la distinción¹¹⁴, el más común es el que entiende que los "*general damages*" no deben ser probados para concederse al demandante, en el sentido de que el perjuicio emana naturalmente del hecho ilícito. Estos operan sólo en ciertas categorías de hechos ilícitos (*torts*), dentro de los cuales se encuentra la difamación¹¹⁵ y los daños corporales por atentados a la integridad física. En ese orden, constatada la conducta difamatoria, se concederá una suma general como

¹¹¹ Sin perjuicio de que en la práctica, se conceda una suma de dinero abarcando ambos conceptos. ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on...* p. 763.

¹¹² DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and...* p. 831. Hay quienes dudan de que esta sea realmente una categoría de perjuicio, ya que salvo casos específicos, la lesión siempre irá acompañada de "*pain and suffering*" y/o "*loss of amenities*" y quedaría cubierta por alguna de esas partidas. ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on...* p. 764.

¹¹³ Como sinónimo de indemnización (en el Common Law, es el sentido que regularmente se le da a ese término en plural), y no como pérdida, pese a que esa sería su traducción correcta (cuando se busca ese sentido, se utiliza el singular *damage*, o *loss*).

¹¹⁴ Véase MCGREGOR, Harvey. *McGregor On Damages...* p. 16.

¹¹⁵ En estricto rigor, la difamación admite dos formas en el Common Law: *Libel* y *Slander* (por medios escritos, u orales), siendo todos los casos de *libel* accionables *per se*, y de los cuales emanan "*general damages*", y sólo algunos casos de *slander*.

indemnización de perjuicios (“*general damages*”) aún sin acreditarlos, por considerarse que lo más probable es que se hayan ocasionado, y cubrirían tanto pérdidas patrimoniales (por ejemplo, lucro cesante), como “*pain and suffering*” y “*loss of amenities*”¹¹⁶. Por otro lado, los “*special damages*” consisten en la indemnización que resarce los perjuicios que no emanan corrientemente del hecho ilícito, y que el demandante ha debido acreditar en el proceso. En consecuencia, al final la situación no es muy distinta a los otros ordenamientos descritos en lo que a la lesión de ciertos derechos de la personalidad se refiere, ya que en este caso las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor dan lugar a una indemnización de perjuicios (en palabras “*continentales*”), sin necesidad de probar su existencia.

II.5.3.- Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil.-

Los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil –*Principles of European Tort Law*–, elaborados por un grupo de especialistas de prácticamente todos los países de la UE (más algunos agregados), se refieren expresamente a los daños no patrimoniales, pero no los definen. El art. 2:101 PDERC, que se refiere al daño resarcible, señala que este “requiere un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido”. La dificultad de uniformar entre tantas tradiciones jurídicas distintas y los avatares que implican las diferencias lingüísticas (el texto original de los principios, es en inglés), hacen cualquier intento de precisión terminológica, inútil (por lo tanto, hay que aceptar la distinción material-inmaterial, sin más). En sus numerales siguientes, contempla la vida y la integridad física como uno de los aspectos del daño resarcible, a los que entiende se les debe guardar la protección más amplia. Respecto a esta norma, en los comentarios a los principios se señala que el perjuicio “inmaterial” sería aquél que no daña los activos de la persona, entendidos como sus ingresos y riquezas, y que en consecuencia es imposible de cuantificar objetivamente apoyándose en un parámetro financiero, por no tener mercado¹¹⁷. O, aquel que no implica una

¹¹⁶ DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and...* p. 783.

¹¹⁷ KOZIOL, Helmut. Comentario al artículo 2:101. En, European Group On Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 28.

disminución de naturaleza patrimonial para la víctima de la lesión¹¹⁸. Bastan estas opiniones, para recordar las formulaciones negativas sobre el concepto de daño moral y al menos tener presente que en un futuro cercano, puede que un concepto de esta clase prevalezca (la sola *armonización* es un argumento que al final, puede tener un peso específico suficiente como para que ciertas posturas –como en este caso- se asuman sin mayor discusión).

Y el art. 10:301 PDERC¹¹⁹, que se refiere específicamente a los daños no patrimoniales, cubre diversas clases de perjuicios. Incluye los daños corporales y los menoscabos a la dignidad humana y a los derechos de la personalidad. Su texto eso sí, tiene ciertas peculiaridades. Una, que incluye como perjuicio no patrimonial resarcible el que puedan sufrir “aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave”, por lo que se debe entender el impacto psíquico que sufren los allegados (parientes cercanos por lo general) de la víctima, aspecto que siempre se ha discutido en doctrina¹²⁰. Además, se señala en su último apartado que en los casos de daño corporal, el perjuicio no patrimonial “*corresponde al sufrimiento de la víctima y al*

¹¹⁸ ROGERS, W. V. Horton. Comentario al artículo 10:301. En, European Group On Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 172).

¹¹⁹ “Daño no patrimonial.

(1) En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Este es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. También puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave.

(2) En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo.

(3) En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones (incluyendo las que correspondan a las personas allegadas a la víctima fallecida o que ha sufrido lesiones graves) se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares.”

¹²⁰ Cuestión que nunca ha sido pacífica. La doctrina y jurisprudencia francesa (por la vía del *préjudice d'affection*) han llevado siempre la delantera en este debate. Se discute desde antaño cómo circunscribir este círculo de “allegados”, si se extiende a los parientes cercanos o a todos, o si el concubinato daba o no lugar a una relación suficiente como para que la concubina fuese indemnizada (véase al respecto, por ejemplo, lo que en su oportunidad se señaló en: SAVATIER, René. *Le Droit, l'amour et la liberté*. 2ª ed. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1963, p. 149-151). Actualmente, la jurisprudencia admite las reclamaciones en este sentido, por parejas no vinculadas matrimonialmente con la víctima, incluso existiendo matrimonio de la misma, con otra persona. Véase por ejemplo, LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité*... p. 383.

perjuicio de su salud física o psíquica". Esto quiere decir que el daño corporal *per se* y el *pretium doloris*, son ambos considerados como integrantes del daño moral, en caso de lesiones físicas. Tanto la lesión propiamente tal, como su efecto (la alteración psíquica que se deriva de toda lesión física de consideración).

III. La situación en la jurisprudencia.-

Del mismo modo que en las opiniones doctrinales, la situación en la jurisprudencia española se presenta poco clara. Se decreta por primera vez una indemnización por daños morales por un tribunal español, en la famosa sentencia de fecha 6 de diciembre de 1912¹²¹. Desde entonces, esta clase de perjuicios ha sufrido a nivel jurisprudencial, una lenta y larga mutación conceptual que aún no termina. Muchas de las distintas tendencias vigentes hoy, ya existían pocas décadas después del inicio de la progresión conceptual de la institución, lo que llama a observar que "evolución", no es quizá la palabra correcta a la hora de apreciar transversalmente el conjunto de sentencias relativas al tema. Lamentablemente, no se puede apreciar una verdadera progresión en los razonamientos de los tribunales, que a grandes rasgos, se observan más intuitivos que seguros, quizá principalmente porque en la mayoría de los casos su objetivo es hacer justicia material ante la situación concreta que se les presenta, más que sentar una jurisprudencia sobre la materia.

En esta ocasión se expondrán –en un plano general-, las tendencias del Tribunal Supremo español al respecto, considerando solamente sentencias posteriores a la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Han transcurrido más de tres décadas desde esa fecha, lapso de tiempo suficiente para poder realizar un estudio que refleje

¹²¹ En la conocida sentencia de 6 de diciembre de 1912, que concede la indemnización por daños morales por la publicación de una noticia (falsa, circunstancia incluso reconocida con posterioridad por el mismo periódico) que vinculaba sentimentalmente a una joven de quince años con su tío sacerdote, señalando además que ella habría tenido "*escandalosa sucesión*" meses antes, y que el último se habría quitado la vida al ser descubierto. En la práctica, la sentencia se refiere más a la reparación que al concepto de daño moral. Véanse comentarios en: DÍEZ-PICAZO, Luis. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Vol. I. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1979, p. 110 y sgtes.

el estado de la cuestión en la actualidad¹²². La entrada en vigor de dicho texto normativo marcó el inicio de una nueva era en el Derecho español, ocurriendo desde entonces –y producto de su influencia- numerosas reformas a su Ordenamiento Jurídico. Se impone con la misma además, una nueva realidad jurídica a la que los órganos jurisdiccionales deben atenerse, al conocer y resolver las contiendas que se les presentaren. La dignidad de la persona ha cobrado una nueva perspectiva y una importancia vital para el Derecho, y han sido numerosas las normativas dictadas con el sólo propósito de acentuar su protección, y en ese sentido ha evolucionado la jurisprudencia.

De entre las diversas formas que se puede analizar una gran cantidad (homogénea en cuanto a la finalidad –la existencia de una posible condena a indemnizar daños no patrimoniales- pero a la vez tan heterogénea en cuanto a las soluciones y distintas materias en las que se presentan) de sentencias¹²³, en esta oportunidad se ha optado por agruparlas de una forma similar a las corrientes doctrinarias. Vale decir, por las soluciones que presentan, aunque traten materias diferentes.

III.1.- El daño moral entendido como lesión de los derechos de la personalidad.-

Si bien históricamente ha sido siempre una categoría presente en la jurisprudencia como generadora de daños morales, y goza de un fuerte asidero dentro de la doctrina española, en estos últimos tiempos¹²⁴, pareciera que el Tribunal Supremo está exigiendo más que un atentado a los derechos de la personalidad, antes

¹²² Estudios abarcando el período de tiempo anterior se pueden encontrar (entre otros) en GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 813-827 en el que se señalan sentencias desde la década del sesenta del siglo pasado hacia atrás, y en GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil*... p. 80-97, en el que se destacan las sentencias más trascendentes de las décadas de los cincuenta, sesenta y setenta, y parte de los ochenta, del Siglo XX.

¹²³ Dictadas exclusivamente por el Tribunal Supremo español (Sala 1ª, de lo Civil, salvo se señale expresamente lo contrario), y aludiendo sólo en casos excepcionales, a sentencias de Audiencias Provinciales.

¹²⁴ Descontando lógicamente los casos de vulneraciones de los derechos al honor, intimidad e imagen, que como derechos de la personalidad, la ley que los regula *presumiría* la existencia de dichos daños.

de ordenar indemnizar. Es posible encontrar más de una ocasión en la que no basta con la sola existencia del atentado a estos derechos para que se conceda una indemnización por daños morales. Sin perjuicio de lo anterior, y principalmente producto del mandato de la LO 1/1982, sigue siendo una solución recurrente que ante la vulneración de ciertos derechos de la personalidad, se afirme estar ante la presencia de daños extrapatrimoniales y se ordene su indemnización.

Dentro de las sentencias relevantes de esta categoría, se puede citar la STS de fecha 18 de febrero de 1999¹²⁵. Los hechos que la motivaron, consistieron en que en un reportaje periodístico (prensa escrita), se identificó a dos reclusos de una determinada cárcel como portadores del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), en clara intromisión a su derecho a la intimidad personal (sin obviar, la clara presencia de su derecho al honor en la litis). El reportaje se fundaba en un rumor, y su autor realizó un método especulativo para averiguar la identidad de los presos que padecían la enfermedad. El Tribunal, casando y anulando la sentencia de instancia, condenó al periodista a indemnizar a los demandantes por los perjuicios sufridos. La sensibilidad de los datos revelados y la clara vulneración de la intimidad personal de los actores, fue crucial en el razonamiento del juzgador (más que alguna prueba sobre los daños). Lo que sí llama la atención, es que no se señala la naturaleza de los perjuicios (se insinúa que son de naturaleza extrapatrimonial), aunque lo más probable es que se haya referido a daños morales (pese a que no sería difícil una hipótesis de daño patrimonial, en el supuesto de hecho). Es interesante también (más por sus supuestos fácticos, que por el fallo) la STS de fecha 30 de marzo del 2001¹²⁶. En los hechos, cuando se emitía en los *telediaros* (de la televisión pública) una noticia relativa a las redadas realizadas para luchar contra las mafias de la droga, se mostraron imágenes en las que aparecía el actor, en dependencias de la policía. Su presencia respondía a cuestiones burocráticas (de carácter personal) que nada tenían que ver con la naturaleza del reportaje periodístico. A su juicio, esta negligencia del medio informativo hizo que se vinculase a su persona con el tráfico de drogas, lo que afectó

¹²⁵ Sala 2ª, de lo Penal.

¹²⁶ Comentada en GRIMALT SERVERA, Pedro. Comentario a Sentencia de 30 de marzo de 2001. En, CCJC, nº 57, 2001, p. 811-823.

su honor (por un lado) y sus negocios (por otro). La demanda fue acogida en primera instancia, condenándose al medio informativo a reconocer el error en un siguiente programa, y a indemnizar al actor por los daños causados. La Audiencia confirmó el fallo, y el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto en su contra, señalando que el perjuicio se presume en estos casos (por la vía del art. 9.3 de la LO 1/1982). Lo que llama la atención, y que por la redacción de la sentencia es muy difícil de resolver, es si se refiere a los daños morales o a los patrimoniales. Planteo la cuestión, porque dentro de los principales razonamientos de la sentencia se hace referencia a la baja de clientela que sufrió el local ("*La casa de las tortillas*") del demandado, lo que fue al parecer, acreditado en el proceso. Aparentemente, lo que se quiso indemnizar en este caso fue lucro cesante. Pero no hay antecedentes en tal sentido, por lo que la duda queda abierta y cabe señalarla dentro de esta categoría.

Es posible citar aquí también, a la STS de fecha 18 de noviembre del 2002, en la que se casó la sentencia de la Audiencia (que había decretado una indemnización simbólica), y se condenó al demandado a indemnizar al actor por los daños morales que le causaron las declaraciones sobre la conducta profesional de éste, en dos libros escritos por aquél. En dichas obras, se denuncian conductas ilícitas (principalmente corrupción) de algunos funcionarios de ciertos juzgados, dentro de los cuales se encontraba el demandante (letrado). Se entiende vulnerada su intimidad y su honor (y su "prestigio profesional), sobre todo considerando que se le imputan conductas constitutivas de delitos, y el relato es acompañado de opiniones y juicios de valor del autor que trascienden la libertad de información. Lo anterior, fue suficiente para que el Tribunal entendiese que se habían ocasionado daños no patrimoniales, sin entrar a calificar si la víctima de la intromisión realmente sufrió algún menoscabo o alteración psicofísica. Se puede mencionar además, la STS de fecha 7 de julio del 2004, recaída en el juicio motivado por la demanda de una conocida modelo, a la que se le tomaron sin autorización diversas fotografías mientras tomaba sol en un yate privado, estando semi-desnuda. La captación y publicación –no autorizadas- de las fotografías en una revista, fueron consideradas por el Tribunal como una clara vulneración de su derecho a la imagen, por lo que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia, que había confirmado la de primera instancia, en la que se

condenaba a la editora de la revista, a indemnizar los daños morales causados a la demandante. No hay referencia alguna, al igual que en los fallos anteriores, a la definición de esta clase de menoscabos, ni a su contenido. Los juzgadores se limitan a “constatar” la producción de esta clase de daños ante la lesión de un derecho de la personalidad. El mismo criterio se ha seguido aplicando por el Tribunal, esporádicamente. Ejemplo de esto, son dos sentencias más recientes aún, ambas relativas a atentados al derecho al honor¹²⁷. Se trata de la STS de fecha 11 de febrero del 2005 y de la STS de fecha 7 de marzo del 2006¹²⁸, esta última en la que el Tribunal Supremo, ante la inclusión errónea del demandante en un fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito en calidad de moroso, señaló expresamente que “no se precisa en la persona que ataca (la que comete la intromisión ilegítima) el derecho al honor, la intención -dolo o culpa- de dañar tal derecho; se trata de una responsabilidad objetiva: cuando se da la intromisión ilegítima, se presume *iuris et de iure* (artículo 9.3 de la Ley Orgánica, de 5 de mayo de 1982) el perjuicio, al que corresponde la indemnización por el daño moral.”¹²⁹ No deja de llamar la atención que el Tribunal califique dicha presunción como una manifestación de responsabilidad objetiva. Es preferible relacionar esta última la conducta del autor del ilícito, en el sentido de si se requiere o no analizar su intención o diligencia, y no con la circunstancia de que, constatada la intromisión, se deriven por mandato legal, necesariamente los perjuicios.

A de este conjunto de sentencias se puede equiparar otro que, aparentemente sin referirse a derechos de la personalidad propiamente tales, guardan caracteres similares y gozan de una cercanía conceptual suficiente como para ser incluidas en esta sección, no obstante tratarse de una solución diferente. Es la situación de las resoluciones en las que se declara vulnerado el llamado *prestigio comercial*, el *prestigio profesional*¹³⁰ o institutos tan difusos como la *imagen empresarial*¹³¹. No es

¹²⁷ La lista puede tornarse excesivamente extensa, se puede mencionar también, relativa al honor y a la intimidad (por divulgación de datos concernientes a la morosidad de un deudor) la STS de fecha 1 de julio de 2004.

¹²⁸ Para los hechos que motivaron esta sentencia, véase nota al pie nº 273.

¹²⁹ Fto. jurídico 2º.

¹³⁰ La jurisprudencia actual considera al *prestigio profesional*, como tal, integrante del concepto de derecho al honor (véase al respecto, el capítulo tercero).

difícil encontrar, en muchos de estos casos, visos de reparaciones encubiertas de perjuicios patrimoniales (principalmente lucro cesante) por la vía del daño moral. La dificultad de acreditar el anterior, lleva a que tanto el demandante, como después el órgano juzgador (implícita y quizá involuntariamente), transformen el lucro cesante en un daño no patrimonial, cuya prueba está siempre sujeta a un cierto grado de arbitrariedad. Merece la pena mencionar como algunos de estos casos, a la STS de fecha 14 de diciembre de 1994¹³², sobre lesión al *prestigio profesional* de un centro de estudios (persona jurídica), en la cual el Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia, que condenaba al autor de la lesión del prestigio del demandante, a indemnizarle los daños morales que las manifestaciones y calificaciones realizadas en una carta a un periódico le habrían causado, sin detallar ni señalar en qué consistiría ese daño (obviamente, no hay referencia a prueba alguna). También la STS de fecha 15 de marzo del 2005¹³³, en la que se ordenó reparar –como concepto de daños morales– el perjuicio en la *imagen empresarial* causado a la demandante (propietaria de un restaurante) por verse obligada a cancelar una gran cantidad de contratos producto la defectuosa instalación de un material retráctil, que le habría permitido la explotación de una terraza durante cierto período. Evidentemente, se trata más bien de un lucro cesante encubierto, pero el problema es que en esta ocasión el Tribunal indemnizó además por daño emergente y lucro cesante. Y por último, se puede incluir aquí la STS de fecha 29 de abril del 2005¹³⁴, en la que se rechazó el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de segunda instancia, que había

¹³¹ Dos precisiones son necesarias en este punto. La primera, es que en muchos casos se trata de meras intromisiones al derecho al honor de quien demanda, simplemente llamadas de otro modo (una especie de tipificación innecesaria y que conduce en algunas ocasiones a confusiones), lo que es incorrecto, ya que o se trata del derecho al honor protegido por la ley (cuando se habla de *honor profesional*, o del *honor militar*, se trata de una variante del derecho al honor, pero sigue siendo el mismo) o de otra clase de institución similar, pero cuya protección no se puede solicitar por la vía constitucional ni por la de la LO 1/1982. Y la segunda, es que esta clase de supuestos no es novedosa, ya hay sentencias de la primera mitad del siglo XX que se referían a esta clase de conceptos, a lo menos indirectamente. Se pueden mencionar (citadas por GARCIA LOPEZ, como se señaló en nota al pie n° 122) la STS de fecha 14 de diciembre de 1917 (honor profesional) y la de fecha 31 de marzo de 1930 (honor mercantil, a la que se aludirá en el capítulo cuatro).

¹³² La que se relata en mayor detalle en el capítulo cuarto, véase nota al pie n° 172 de ese capítulo. Del mismo año la STS de fecha 28 de febrero, relativa al *prestigio comercial* de la empresa demandante, por actos de “denigración del competidor”, a la que se aludirá en el capítulo cuarto (n° 21 en VI.3.1.-).

¹³³ Respecto a esta sentencia, véase también lo señalado en el capítulo cuarto (n° 31 en VI.3.2.-).

¹³⁴ Por sus características (demandó una persona jurídica), también se reseña con mayor detalle en el capítulo cuarto (ver n° 25 en VI.3.1.-).

acogido la demanda impuesta por una inmobiliaria por daños morales por perjuicio a su imagen (y a su “prestigio profesional”), los que se habrían derivado del embargo de un inmueble producto de un incumplimiento contractual por parte del vendedor¹³⁵, quedando nuevamente la sensación de que se reacciona impulsivamente ante la lesión de un “derecho de la personalidad” (porque en realidad no lo es), concediéndose una indemnización por daño moral sin prueba del mismo.

Como observación general, se puede señalar que es una práctica común que el Tribunal Supremo (aunque en la mayoría de los casos coaccionado por la LO 1/1982) conceda indemnizaciones de perjuicios morales en casos de lesiones a los derechos de la personalidad, aún sin acreditarse la ocurrencia del daño.

III.2.- El daño moral como sinónimo de sufrimiento o dolor psíquico: el concepto subjetivo.-

Antes de exponer parte de la amplia cantidad de resoluciones que se pueden encontrar en este grupo, es conveniente advertir que en muchas ocasiones el llamado *pretium doloris* es asimilado tanto al sufrimiento, a la frustración y los padecimientos de ánimo; como al dolor psíquico y físico. En ambas situaciones se requiere un componente subjetivo (poder sentir), por lo que los supuestos de hecho ahora analizados, son inaplicables a las personas jurídicas. No obstante, por ser la corriente jurisprudencial que identifica a los daños morales con el dolor o sufrimiento, una tendencia ya asentada, es indispensable exponerla aquí.

Desde hace muchas décadas, el Tribunal Supremo (así como se señaló en el caso de la doctrina) viene indemnizando los sufrimientos psíquicos o físicos como daños morales. Pero, lo que ha sucedido últimamente, es que se ha manifestado frecuentemente en el sentido de que constituyen la única manifestación del daño moral, excluyendo otras hipótesis (sería algo así como su definición).

¹³⁵ Incumplió la obligación –estipulada expresamente– de pagar el impuesto de plusvalía, lo que derivó en que se iniciara el correspondiente procedimiento administrativo del que emanó el embargo del solar adquirido.

Lamentablemente¹³⁶, al mismo tiempo (como se ve en párrafos precedentes) ha resuelto también en otros sentidos, olvidando sus declaraciones anteriores, para retomarlas alternativamente a medida que transcurren los años. Por este motivo, es necesario distinguir como categoría especial la serie de sentencias que se expondrán a continuación, todas relacionadas con el *pretium doloris*. Lo abstracto y difuso que resulta el *pretium doloris*, alcanza su máxima expresión apenas se comienza a analizar las resoluciones en las que el Tribunal Supremo, lo ha considerado como partida indemnizable, ya que lo ha apreciado de muchas formas distintas y desde diversos puntos de vista.

III.2.1.- Considerando al daño moral como el dolor o sufrimiento que es consecuencia de la lesión de un bien o derecho.-

En estas situaciones, los daños morales consisten a primera vista en los sufrimientos, dolores y padecimientos psíquicos que afectan al demandante. Pero, si se observan los distintos casos, en realidad esas alteraciones son efectos o consecuencias de la lesión de un derecho, bien o interés (o la terminología que se desee) de la víctima, o de un cercano a ella.

La primera sentencia que cabe traer a colación, es la STS de fecha 25 de junio de 1984¹³⁷, que recayó en el juicio motivado por una demanda de daños morales causados por la pérdida de la vivienda del demandante, producto de la ruina que causaron excavaciones en el predio colindante (se estaba construyendo un edificio, obra que produjo un movimiento generalizado en el terreno, con el consecuente

¹³⁶ No por ser partidario de esta tesis, sino que porque impide la consagración de un concepto único.

¹³⁷ Como sentencias anteriores se pueden citar, entre otras, la STS de fecha 31 de mayo de 1983, que identifica al daño moral con el sufrimiento de los demandantes, por verse intempestivamente obligados a abandonar su vida hogareña (derrumbamiento de su casa); y la STS de fecha 9 de mayo de 1984, que considera que la frustración sufrida por el demandante al no verse publicado en la guía telefónica de determinado año (como profesional, con las consecuencias económicas que aquello conllevaba). Se consideró esa circunstancia como un perjuicio moral indemnizable, abriendo por primera vez los daños morales a la responsabilidad contractual en España (véanse comentarios en IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 9 de mayo de 1984. En, CC/C, nº 5, 1984, p. 1.637-1.638).

descalce de los cimientos de la vivienda aledaña). En esa ocasión, el Tribunal Supremo afirmó que la construcción del daño moral “como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala; [...] Así, actualmente, predomina la idea del «daño moral» representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona propietario, etc.)”¹³⁸. Lo interesante, es que no solamente relaciona al daño moral con el sufrimiento psíquico o espiritual, sino que lo considera una consecuencia de un ataque a bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, adoptando -al parecer- la teoría de las consecuencias jurídicas, matizada en el sentido de que esas consecuencias o efectos deben necesariamente consistir en “el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados”. Se incluye a los derechos de la personalidad como uno de los destinatarios de esas lesiones que pueden generar sufrimiento, por lo que (de no mediar la LO 1/1982 y su presunción) siguiendo esta tesis un solo atentado al derecho al honor –por ejemplo- no generaría daños morales, mientras no tenga un efecto en el ámbito psíquico del sujeto.

¹³⁸ En el mismo sentido, se puede encontrar la STS de fecha 23 de julio de 1990, relativa a una ofensa al honor (e intimidad personal y familiar) causada por la divulgación de una supuesta infidelidad conyugal por medios radiofónicos; la STS de fecha 25 de noviembre del 2002, recaída en la demanda por la intromisión al derecho al honor, intimidad e imagen que habría causado la publicación no autorizada de textos y supuestas imágenes de la actora (una conocida modelo), en la que el Tribunal (tocando más de un problema de una sola vez), efectuó las siguientes manifestaciones: “Carece de toda consistencia -que no se la puede dar el adverbio- tal obligación de reparar que se quiere cobijar al parecer bajo el concepto de «daños morales impropios», pues no hay más **daño** moral que el que resulte para el estado personal de la víctima la intromisión ilícita en sus derechos de la personalidad. Si esa intromisión tiene repercusiones en su patrimonio, las disminuciones que sufra son daños patrimoniales y como tal han de ser tratados. La moderna doctrina jurídica abandonó hace tiempo la distinción entre daños con repercusión sólo en la persona física o psíquica de la víctima, y con repercusión también en su patrimonio. La más autorizada sostiene que el **daño** moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona a consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad” (Fto. jurídico 3º); la STS de fecha 2 de abril del 2004, a propósito de los padecimientos de los padres por la muerte de su hijo en un accidente del trabajo; y la STS de fecha 4 de febrero del 2005, relativa también al desalojo de la vivienda por ruina del edificio donde se alojaba la demandante. Respecto a la jurisprudencia “menor”, se puede citar a modo de ejemplo la SAP de Barcelona de fecha 10 de febrero del 2003.

En sentido similar se pronunció el Supremo, en la STS de fecha 4 de julio de 1985¹³⁹. Los descendientes de una persona sindicada como presunta autora de ciertos delitos (se señala que el injuriado se habría desplazado por diversos territorios durante la guerra civil portando diversas obras de arte, sin señalarse si eran de su propiedad) por un reportaje periodístico, demandaron a los autores del mismo por injurias y calumnias. La causa llega al Tribunal, cuando la Audiencia ya había absuelto a los demandados por el delito de calumnias, y al mismo tiempo los había condenado por injurias. El Tribunal Supremo señaló a propósito del delito de injurias, que los daños morales o son “los sufrimientos o padecimientos de la víctima experimentados durante el curso de su curación como consecuencia de las secuelas resultantes” o el “doloroso vacío, pérdida del ser querido o ruptura de la convivencia y de los sentimientos familiares respecto al pariente próximo fallecido, el del sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el del deshonor, deshonra o descrédito o el de la traumatización y cambio de personalidad de la mujer que ha sufrido un atentado contra la honestidad”. Caracteriza a los perjuicios extrapatrimoniales como dichos *estados mentales*, pero cuidando observar que en sí mismos, son consecuencias, directas o indirectas, de un hecho dañoso. Se puede hacer una lectura similar en la STS de fecha 3 de junio de 1991, sobre daños causados a obras de arte cedidas por su autor a una exposición pública, en la que el juzgador afirmó que los daños a los cuadros, además de constituir perjuicios materiales, fueron además de índole moral, “en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística (la del autor), al ver mermada la integridad de sus pinturas, por consecuencia de los desperfectos y minoraciones que las afectan, ya que de tal manera se le causó una grave lesión espiritual, que no puede dejarse de lado y menos marginarla”¹⁴⁰.

¹³⁹ Sala 2ª, de lo Penal.

¹⁴⁰ Fto. jurídico 4º. Se han concedido daños morales en otros casos relativos a la propiedad intelectual (donde se encuentra el derecho moral de autor, que de verse vulnerado originaría daños de esa clase), pero muchas veces sin entrar a fundar los motivos. Véanse a modo de ejemplo, la STS de fecha 11 de julio del 2000, en la cual se resolvió sobre la autoría de cierta obra (proyecto universitario), y se revocó la de segunda instancia, aceptando como propia la de primera que concedía daños morales sin más (comentada en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 11 de julio de 2000. En, *CCJC*, nº 55, 2001, p. 187-198); y la STS de fecha 1 de febrero del 2005, (comentada en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 1 de febrero de 2005. En, *CCJC*, nº 69, 2005, p. 1.343-1.355), en la que se concedieron daños morales por infracción del derecho moral de autor (paternidad sobre

Con el tiempo, se han ido agregando elementos al contenido de los daños morales. La STS de fecha 22 de mayo de 1995, en materia de una deficiente asistencia sanitaria, señaló que hay daño moral “no sólo en el pacífico y singular evento o contingencia de siempre acontecida del sufrimiento o dolor inferido al paciente, sino [también] en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre por la que aquélla mala asistencia depara al enfermo al percibir por todo ello tanto que su mal no se le ataja o se le trata con la debida terapia, sino lo que más le desazona, que esa irregularidad intensificará aún más en el futuro la gravedad de su dolencia”¹⁴¹. En los hechos, el demandante no fue avisado oportunamente que sufría una grave enfermedad, sino hasta quince días después del día en que se le había diagnosticado (retrasándose el inicio de su tratamiento). El Tribunal ignora el nivel en que se pudo agravar la enfermedad, mas entiende que los daños morales se ubican, más que en el posible –o no- agravamiento de la enfermedad, en los pesares y sensaciones recién citados, que se producen en ese lapso de tiempo intermedio.

Se consagra este concepto de daño moral, que lo entiende como el sufrimiento o padecimiento psíquico que sufre la víctima, como consecuencia del impacto a un bien jurídico determinado, en la STS de fecha 31 de mayo del 2000¹⁴². En esta, se indemnizaron los padecimientos y perturbaciones causados por el retraso de un viaje aéreo (el demandante, pasajero de un vuelo de Nueva York a Barcelona, estuvo detenido en Lisboa por una escala técnica más de 8 horas, sin explicación alguna), dado el calibre de la afección en la esfera psíquica que produjo el retraso, consistente

la obra), al autor de una Enciclopedia Canina, que fue re-editada sin su consentimiento. Sobre los daños morales y la propiedad intelectual, se harán breves comentarios en la tercera parte de este capítulo.

¹⁴¹ Fto. jurídico 2º. Siguen esta misma línea la STS de fecha 9 de diciembre del 2003, en que se indemnizan los daños morales consistentes en el dolor, angustia y sufrimiento del alumno expulsado injustamente del colegio (véanse comentarios en RUBIO TORRANO, Enrique. Comentarios a la STS de 9 de diciembre del año 2003. En, *Aranzadi Civil*, nº 5/2004); y la STS de fecha 11 de noviembre del 2003, por las molestias y padecimientos psíquicos que implicaron la pérdida de la vivienda de los demandantes, por derrumbamiento del edificio (nótese que el Tribunal, en el caso particular niega la indemnización por daños morales a uno de los demandantes, por ser propietario del inmueble siniestrado, pero no residente en él).

¹⁴² Comentada en ESPIAU ESPIAU, Santiago. Comentario a Sentencia de 31... p. 1.277-1.287.

en la incertidumbre, tensión e incomodidad sufridas por el actor. El Tribunal, en un acto de prudencia, acierta al declarar que las meras molestias, el aburrimiento, enojo o enfado que pueden originarse como consecuencia del retraso de un vuelo, (o de situaciones propias de la “vida cotidiana”, que todo miembro la sociedad debe tolerar periódicamente¹⁴³), no constituyen un daño moral indemnizable (porque admitir lo contrario se traduciría en una avalancha de demandas por daños morales, prácticamente todas las personas a lo menos una vez al día, sufren una situación molesta, pero eso no significa que padezcan daños morales). Pero aclara que dentro de los daños morales “también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna. En el caso se dan los tres requisitos. En primer lugar, el retraso fue totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la Compañía aérea”. En “segundo lugar, el retraso resultó importante (diez horas según la resolución recurrida). Y en tercer lugar, se dio la situación de afeción en la esfera psíquica (como se establece en la Sentencia de la Audiencia), y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de un juicio de notoriedad. Y así, a la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo (Fto. Cuarto de la Sentencia de instancia), hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia, e incluso prepotencia contractual de la Compañía que, incidiendo en el sinalagma, lo cambia a su comodidad, con desprecio de los intereses de la otra parte, sin sacrificio alguno por la suya.” La sentencia nuevamente resuelve indemnizar padecimientos psíquicos (por su menor magnitud, esta vez exige más requisitos), a

¹⁴³ En este sentido, ante la demanda por los daños morales ocasionados por una entidad bancaria a los actores producto de haberles seguido indebidamente un procedimiento hipotecario, el Tribunal Supremo, desestimando las pretensiones de los demandantes, afirmó que las “meras incomodidades y molestias a las que todos los seres humanos estamos expuestos por razón de la convivencia social, por el obrar de los otros, no constituyen perjuicios compensables económicamente por sí mismos” (STS de fecha 19 de diciembre del 2005).

pesar de que en esta ocasión no queda tan claro si tales padecimientos son el objeto mismo dañado, o una consecuencia de una lesión distinta¹⁴⁴.

III.2.2.- Los “intereses espirituales”.-

A pesar de que ya se ha hecho referencia a las “alteraciones del espíritu” en párrafos anteriores, y por tanto las resoluciones que siguen podrían considerarse “absorbidas” por la categoría anterior, merece la pena mencionar cierta tendencia que considera a los daños morales como la perturbación en el ámbito personal del sujeto, producto de ser lesionados sus “intereses espirituales”. Parece ser, sin embargo, una forma más de caracterizar el sufrimiento o cualquier alteración psíquica, cuya utilidad es meramente didáctica.

Así se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en dos casos extremadamente similares¹⁴⁵, a propósito de un contrato de cambio de moneda. Ambas sentencias recaen en sendos juicios por responsabilidad entablados contra el mismo banco (los hechos en cuestión tienen lugar en la misma sucursal y durante el mismo período de tiempo) originados por las consecuencias (similares, pero de distinto calibre) que a los actores produjo el hecho de que al comprar divisas extranjeras con motivo de viajes, se les entregaran erróneamente dólares falsos. En ambos casos los demandantes sufrieron vejámenes de diversa consideración al intentar utilizar el dinero en el extranjero (incluyendo privaciones de su libertad personal), ante lo cual el Tribunal, afirmando que los daños morales son aquellos “que afectan a intereses espirituales del ser humano”, señala que estas afecciones son evidentes “en el caso presente que fueron atentados al sagrado derecho a la libertad personal, prescindiendo del tiempo que durara, al inaleable [sic] derecho a la dignidad, por las afrentas y vejámenes sufridos y al derecho a la seguridad jurídica, al verse

¹⁴⁴ Sigue esta línea, también para un caso de demoras en viaje aéreo, la SAP de Asturias de fecha 22 de octubre del 2002.

¹⁴⁵ Con montos indemnizatorios distintos (las consecuencias para el demandante en uno de los juicios fueron mucho más graves que para los otros), se trata de la STS de fecha 17 de febrero del 2005, y de la STS de fecha 28 de marzo del mismo año (véanse comentarios en DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del...* p. 39 y sgtes).

inmersos en situaciones violentas en un país con escasa tradición democrática, lengua desconocida y garantías ignoradas” (sentencia recaída en el caso en que se cambiaron los dólares para un viaje a Rusia), y que “se ha producido un atentado al sagrado derecho a la libertad personal, en la detención, conducción y retención en dependencias policiales, al inalienable derecho a la dignidad, en la presentación de los agentes e interrogatorio público y en la difusión de ello en la población de su residencia, al esencial derecho a la seguridad jurídica, en la situación de verse inmersos en una cuestión que en principio parecía delictiva, en país y legislación extrañas, al intransferible derecho al libre desarrollo de la personalidad, por haberse truncado física y emocionalmente una relación sentimental” (sentencia recaída en el caso en que se cambiaron los dólares para un viaje a los Estados Unidos de Norteamérica).

Resolvió en el mismo sentido, en un litigio por intromisión ilegítima al derecho al honor (se relacionó al demandante en una noticia publicada en un periódico, con un delito de estafa cometido en realidad por un tercero) en la STS de fecha 23 de septiembre del 2005, afirmando que el daño moral “afecta a intereses espirituales del ser humano y se concreta a la perturbación en el ámbito personal del sujeto, aunque no incida en intereses económicos”¹⁴⁶.

III.2.3.- El “*pretium doloris*” y la muerte.-

Donde resulta más sencillo encontrar situaciones fácticas de sufrimientos y alteraciones psíquicas, es en los casos relacionados con el fallecimiento de una persona. Se deben distinguir dos grandes áreas distintas en esta materia: La primera, relativa a los daños no patrimoniales eventualmente sufridos por la persona que fallece, respecto a los cuales se discute: i) su existencia (¿es la muerte misma un daño?); ii) si es indemnizable si transcurre tiempo considerable entre el hecho causante del deceso y el mismo (el problema de la mal llamada “muerte instantánea”); y iii) si la indemnización es transmisible a los herederos del fallecido, entre otras

¹⁴⁶ A pesar de dicha consideración, del texto de la sentencia se observa que de todas formas se habría concedido indemnización por daños morales, por la vía de la presunción de la LO 1/1982.

implicancias¹⁴⁷. Estos aspectos, por razones obvias, escapan de los objetivos trazados en esta oportunidad y requieren un tratamiento independiente. Pero se debe al menos señalar que la jurisprudencia mayoritaria se inclina por afirmar que la pérdida del bien “vida” no es un “daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible «*mortis causa*» a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales «*iure hereditatis*»”¹⁴⁸, lo que en principio implica que los causahabientes del fallecido no pueden demandar la indemnización de los daños morales consistentes en el sufrimiento que le causó la muerte misma. Esto, con lo discutible que puede llegar a ser, no impide que los cercanos al fallecido (herederos o no) sí puedan sufrir padecimientos psicológicos por la pérdida de un ser querido. Y esta es la segunda área, relativa al daño no patrimonial que sufren los seres queridos - familiares o no- de la persona que ha dejado de existir. Se debe distinguir esta situación de los daños patrimoniales que sufren quienes dependen económicamente del fallecido (hijos menores, por ejemplo), ya que se trata de un aspecto distinto y que no debiera presentar mayores complicaciones teóricas. El Tribunal Supremo, asimilando esta hipótesis a la del *pretium doloris* en sus diversas manifestaciones, ordena por regla general indemnizar los daños morales sufridos por el o la cónyuge y los hijos o padres de la víctima mortal. Estos consisten generalmente, en “la pérdida en el orden afectivo y educativo, de la compañía de un padre y de un hermano, así como el trauma que supone, incluso en edades tempranas, la desaparición súbita de personas ligadas íntimamente en el entorno diario de los sentimientos más elementales”¹⁴⁹, o en “el pesar, la amargura y la tristeza que la muerte puede originar

¹⁴⁷ Para una completa exposición de las distintas soluciones a los problemas más trascendentes, véase: PANTALEÓN, Fernando. Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte. En, *ADC*, vol. XXXVI, nº III, 1983, p. 1.567-1.585.

¹⁴⁸ STS de fecha 19 de junio del 2003 (fto. jurídico 6º); anteriormente ya se había pronunciado en diversas ocasiones en el mismo sentido. A modo de ejemplo, se pueden señalar la STS de fecha 4 de mayo de 1983 y la STS de fecha 14 de diciembre de 1996.

¹⁴⁹ Fto. jurídico 8º de la STS de fecha 19 de diciembre de 1986, recaída en accidente de circulación. Es interesante a este respecto, la STS de fecha 19 de junio de 1990. En efecto, la viuda e hijos de una persona que fallece mientras es trasladada desde un hospital a una residencia de la seguridad social, luego de no ser admitido en el centro hospitalario a pesar de su grave estado (no fue recibido por un médico, y derivado por falta de camas), demandaron al hospital. El Tribunal radicó el daño moral no en la muerte misma del ser querido, sino que principalmente “en la duda, la eterna duda, de si el esposo y padre subsistiría de haberse cumplido y no vulnerado el derecho constitucionalmente reconocido (a la protección de la salud), todo lo cual conlleva sufrimiento, daño moral y enlace directo con la omisión ilícita, como su causa directa, inmediata, adecuada y eficiente”. Nótese que no es la muerte misma la que para el juzgador

a sus allegados”¹⁵⁰, entre otros adjetivos que se puedan encontrar, siendo todos íntimamente relacionados con el dolor, el pesar y el sufrimiento psíquico. Se ha llegado incluso a determinar la procedencia de la indemnización de daños morales cuando dichos padecimientos son aún dudosos, como en el caso de los reclamados por los padres por el fallecimiento accidental de una hija, que se encontraba prácticamente abandonada por ellos (incluso con antecedentes de malos tratos y suspensión de la guarda y custodia)¹⁵¹.

III.2.4.- Distinción entre el daño corporal y el dolor y sufrimiento.-

En párrafos anteriores, las sentencias reseñadas se caracterizan en su mayoría, por estimar a los daños morales como los dolores o sufrimientos psíquicos que provienen de una lesión a un derecho o bien jurídico determinado. Pero por coherente

genera el daño, sino el hecho de que nunca sabrán si de haber sido oportunamente atendida la víctima, el resultado habría sido distinto. Véanse los comentarios a la sentencia en PARRA LUCAN, M^a. Angeles. Comentario a Sentencia de 19 de junio de 1990. En, *CCJC*, nº 24, 1990, p. 861-872.

¹⁵⁰ Fto. jurídico 15º de la STS de fecha 5 de mayo de 1998 (Sala 2ª, de lo Penal), sobre asesinato y homicidio frustrado. En sentido similar, por muerte accidental (caída de árbol por caminar por el bosque en plena tala), la ya mencionada STS de fecha 19 de junio del 2003 (ver nota nº 148, y el texto relacionado, en el cuerpo).

¹⁵¹ En ese sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la STS de fecha 14 de diciembre de 1996, afirmando que a pesar de que concurriera “cierto abandono por parte de éstos (los padres), algún maltrato, desorden en los valores espirituales, hasta el extremo de ocasionar se les privase de la guarda, custodia y educación, no quiere decir que de modo absoluto se pueda afirmar que en ellos no se ha producido sufrimiento moral”, por la muerte accidental de su hija en un accidente “recreativo” (Fto. jurídico 2º). Similar razonamiento se aprecia en la STS de fecha 19 de octubre del 2000, recaída en la demanda por daños patrimoniales y morales del hijo de una persona que, después de ingresar sola al hospital y fallecer inevitablemente (en este caso la muerte del progenitor del demandante no sería la causa de los sufrimientos considerados por el juzgador como daños morales, sino que la conducta posterior del hospital), fue “olvidado” por el personal del centro hospitalario en la cámara mortuoria por más de una semana, transcurrida la cual (y atendido el error) se procede a la búsqueda de su familia. El Tribunal Supremo señaló que la relación paterno-familiar, “aunque en ciertas ocasiones llegue a crear distanciamiento, en los momentos transcendentales normalmente surge con toda la fuerza de la vinculación sentimental que lleva consigo”, y que en consecuencia “resultaría aventurado y hasta ofensivo para la familia sentar que la muerte del padre no les ocasionó dolor alguno, pues cuando se trunca una vida siempre deja algún rastro de sufrimiento, pena y aflicción, y también desazón y atricción en sus más allegados, sobre todo si se da la circunstancia de no haber tenido al menos la posibilidad de asistir al paciente en los últimos momentos de su vivir y con efectos de pesar y desasosiego por habérseles privado de llevar a cabo su velatorio y enterramiento inmediato, como es lo normal, debido todo esto al retraso provocado por el actuar poco ejemplar del Servicio Valenciano de Salud, lo que es bastante para instaurar desequilibrio y desarmonía humana intensa, que, al presentarse como **daño** espiritual, autoriza a considerar que se produjo al actor efectivo **daño** moral” (fto. jurídico 1º).

que parezca, no resuelven qué sucede con un aspecto importantísimo de los daños extrapatrimoniales: las lesiones corporales (o físicas). Si se considerara a los daños morales sólo como tales afecciones psíquicas, los daños corporales propiamente tales quedarán sin indemnización o se deberán considerar una clase de daño independiente¹⁵², a fin de evitar incluirlos dentro de la partida de los daños patrimoniales, fenómeno que ha sucedido pero que carece de todo rigor científico¹⁵³.

En esta encrucijada se encontró el Tribunal al resolver la STS de fecha 22 de febrero del 2001¹⁵⁴. El juicio se inició por la demanda interpuesta por un matrimonio, con el objeto de que se les indemnizaran los perjuicios (tanto patrimoniales como no patrimoniales) sufridos principalmente por el marido, al caer de la terraza de la habitación de hotel en que residían (producto de la rotura de la misma). A causa del accidente, el actor resultó incapacitado permanentemente y obligado a desplazarse en una silla de ruedas por quedar paralizado de la cintura hacia abajo (además de otras afecciones). La sentencia de la Audiencia, acogiendo la demanda, había ordenado indemnizar al accidentado en las siguientes partidas: gastos médicos; incapacidad temporal; gastos futuros de asistencia de una tercera persona (enfermera o asistente); gastos médicos, farmacológicos y ortopédicos futuros; incapacidad permanente; y por los gastos en que deberá incurrir para la adaptación de su vivienda, sin hacer manifestación alguna respecto a los daños morales, los que sí considera sufridos por la cónyuge de la víctima. Ante esto, el Tribunal Supremo acogió el recurso de casación que solicitaba agregar la indemnización de los daños morales sufridos por el accidentado, y realizó las siguientes declaraciones: En primer lugar, que en “torno al Daño Moral existe ya un campo de doctrina y jurisprudencia que lo integra por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una

¹⁵² Que es lo que pareciera suceder en la STS de fecha 21 de febrero del 2003, que se refiere solamente al “daño físico”. En los hechos, el demandante sufrió serias lesiones (especialmente en uno de sus ojos) por la explosión espontánea de una botella de cristal (que contenía gaseosa), al tomarla de la estantería en el supermercado (véanse comentarios a la sentencia, en MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. Comentario a la Sentencia de 21 de febrero de 2003. En, *CCJC*, nº 62, 2003, p. 781-803).

¹⁵³ Distintos son los gastos de curación y hospitalización (entre otros) que se deba atender por los daños corporales, dado que éstos son daños patrimoniales.

¹⁵⁴ Véanse además los comentarios a esta sentencia en: MEDINA CRESPO, Mariano. Comentario a Sentencia de 22 de febrero de 2001. En, *CCJC*, nº 57, 2001, p. 677-699.

conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica”¹⁵⁵, y que en ese orden de ideas, puede entenderse como daño moral “en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su *quantum* económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico”, así como tampoco “el llamado **daño** emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable.” Y en su integración positiva, habrá que incluir “categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho **daño** moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales. En esta idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero, sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, los siguientes: 1º) Toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito, [...] si por las características de la gravedad de la lesión, con su residuo de secuelas vitalicias, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese **daño** moral [...] 2º) Puede ser también aspecto integrador de ese **daño** moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que

¹⁵⁵ Fto. jurídico 6º.

pueden quedar ciertas personas por las lesiones por la muerte de sus parientes más cercanos”.

El Tribunal Supremo desligó a los daños corporales (propiamente tales) de los daños morales, considerando a los primeros como una partida independiente de daños, paralela al daño moral y al patrimonial (si es que no una parte de éste último). Argumentó que aquellos son “perfectamente sensibles” y “traducibles en lo económico”. No se puede estar completamente de acuerdo con esa afirmación. La evidente *sensibilidad* no es un carácter exclusivo de los daños corporales, ni tampoco se presenta siempre. Y el ser traducibles en lo económico, menos aún. Los daños patrimoniales, *per se*, son los únicos que se pueden valorar económicamente, pero ello no implica que las otras categorías de daños (si no la única que hay, los extrapatrimoniales), no puedan serlo en algún momento, dado que una forma de indemnizarlos es pecuniariamente. El Tribunal, al parecer se inclina por un concepto restrictivo de daños morales, con el defecto de que cuando se adopta dicha concepción, es porque se reconoce la existencia de otra clase de daños no patrimoniales que se contraponen junto a los morales, a los que sí son patrimoniales. En la sentencia comentada pareciera que reconoce la existencia de: los daños patrimoniales; los morales en sentido estricto o morales propiamente tales; y los daños los corporales (entendidos como los sufridos por el cuerpo del ser humano). La primera duda que surge es qué estatuto jurídico regirá estos últimos; luego, cuáles son sus principales características; y por último, cómo resolver la inmensa dificultad que implica desligar a los daños corporales del dolor que ellos originan¹⁵⁶. Es cierto que la

¹⁵⁶ Por último, siempre que la reclamación se efectúe por la propia víctima, la sentencia realizó una nueva distinción, con lo que restringió aún más el concepto: “1) En los casos generales en los que el accidente o lesión corporal ocasiona a su víctima los quebrantos propios de su proceso de curación, tras cuya superación el lesionado queda indemne o sin tara alguna, que, es lo que suele suceder en la mayoría de los casos, entonces el resarcimiento de los daños y perjuicios declarado ha de absorber o embeber a aquél **daño** moral, que, por ello, será irrelevante a los fines de su autonomía indemnizatoria, ya que, en otro caso, se llegaría al abuso o desvío desnaturalizador de la institución de que toda lesión producida, por la que el lesionado que la padece -por ello llamado también paciente- la está sufriendo, debía ser objeto, también siempre de una compensación económica por tal **daño** moral. Esto se descarta por completo. 2) Empero en cuanto a casos como el ahora enjuiciado, en los que, por lo transcrito, las lesiones causadas al recurrente han sido de tal gravedad que le han postrado en una silla de ruedas, con una incapacidad vitalicia, y con necesidad de que le auxilie (una) persona en la ayuda indispensable en su vida doméstica, es claro, que ese haz patológico padecido, por su

cuestión de los daños corporales no tiene relación con las personas jurídicas, pero se debe tener presente que lo relevante aquí es que el Supremo nuevamente exige en los daños morales (propia­mente tales, ahora desligados de los atentados al cuerpo humano) un componente subjetivo. En ese orden, esta sentencia (al igual que las anteriores) adopta un concepto de daño moral absolutamente incompatible con la figura de las personas jurídicas.

III.3.- Tendencia restrictiva.-

Junto a las anteriores tendencias jurisprudenciales se puede observar otra que limita notablemente la procedencia de la indemnización de los daños morales, por la vía de restringir su concepto. Si bien en algunos de estos casos, al mismo tiempo se amplía en otro frente su contenido (al señalar que se presenta ya sea ante atentados a derechos de la personalidad, como en casos de muerte de seres queridos o de *pretium doloris*), lo esencial aquí es que el Tribunal Supremo ha sido elocuente al señalar categóricamente que el daño moral no comprende aspectos del daño material. Esto en el sentido de que si la lesión de un derecho afecta la esfera patrimonial del sujeto, no podrá afectar la extrapatrimonial (por ese motivo).

En este sentido se puede citar la STS de fecha 31 de octubre del 2002, recaída en una demanda por daños patrimoniales y no patrimoniales interpuesta por una empresa de actividades turísticas contra una constructora¹⁵⁷, por los vicios en la construcción de unos apartamentos turísticos (principalmente filtraciones y humedades derivadas de mala impermeabilización). El Tribunal Supremo, casando la sentencia de la Audiencia que había concedido –entre otras- una suma alzada por

gravedad y persistencia deparan al recurrente un permanente estado anímico de frustración y sufrimiento tan intensos, [...] que no tienen, por menos, que ser enjuiciados por la Ley y los Tribunales que la aplican [...] para paliar, en lo posible, semejante déficit con el reconocimiento de una compensación económica” (Fto. jurídico 7º). Sigue la línea de esta sentencia la STS de fecha 22 de septiembre del 2004, en que la pérdida de los puestos de trabajo de los demandantes por incendio de la empresa donde laboraban, les causó daños morales. En el caso particular, los actores alegaron eran daños morales consistentes en la “zozobra y angustia” derivada de la situación de desamparo en que quedaron con posterioridad al siniestro.

¹⁵⁷ Se debe destacar que la demandante por daños morales era una persona jurídica. Se hará mayor referencia a esta sentencia en el capítulo cuarto (ver nº 8 en VI.2.1.-)

concepto de “lucro cesante y daño moral”, señaló categóricamente que “no es correcta la apreciación del **daño moral**. El concepto de éste es claro y estricto; no comprende aspectos del **daño** material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay **daño moral** exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del *pretium doloris*. Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del **daño** patrimonial.”¹⁵⁸ En la misma línea se puede citar la STS de fecha 7 de marzo del 2005¹⁵⁹, recaída en un supuesto similar al anterior (responsabilidad contractual por los defectos constructivos en las viviendas vendidas, consistentes principalmente en problemas en los baños, como cuarteo y desprendimiento de los azulejos). El Tribunal Supremo, reproduciendo la línea trazada por la sentencia anterior, en el sentido de que el daño moral no puede derivarse de atentados a la esfera patrimonial del sujeto (relacionando a aquél íntimamente con la esfera espiritual), consideró que como los demandantes “no se han visto privados del uso de sus viviendas ni de los cuartos de baño en que aparecieron los defectos denunciados; las molestias causadas por esta situación no pueden ser consideradas como constitutivas de un daño moral”¹⁶⁰.

No obstante, subsiste la incógnita sobre qué habría sucedido si dichas “molestias” sí hubiesen sido de gran magnitud (por ejemplo, si los demandantes se hubiesen visto privados del uso de los baños de sus viviendas por una semana), y el

¹⁵⁸ Fto. jurídico 5º.

¹⁵⁹ En el mismo sentido, la STS de fecha 7 de febrero del 2006, recaída en un litigio en que se perseguía la responsabilidad del director gerente de una cooperativa, por omitir tomar el aval bancario o seguro que garantiza la devolución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas, para la construcción de sus viviendas (que no recibieron), excluyendo expresamente el Tribunal la procedencia de los daños morales. Durante la década anterior, el Tribunal se había manifestado expresamente en sentido contrario, señalando que el daño moral sí se podía constituir por el “sufrimiento psíquico que pueda originar la pérdida de bienes materiales” (STS de fecha 19 de octubre de 1996, aunque se rechazó igual por falta de pruebas).

¹⁶⁰ Fto. jurídico 4º.

Tribunal intentase seguir la misma línea de no conceder indemnizaciones por daños morales ante atentados a derechos patrimoniales. ¿Hubiese variado la solución? ¿Los habría negado igualmente? Nótese además, que de unificarse en el futuro la jurisprudencia en torno a esta línea, se limitaría considerablemente la concesión de indemnizaciones por este concepto en la gran mayoría de los litigios por responsabilidad contractual. Y en el caso de las personas jurídicas, estos precedentes también podrían conducir a rechazar indemnizaciones por daños morales a su favor.

III.4.- Otros conceptos de daño moral.-

Fuera de los ya tradicionales conceptos de daños morales como sinónimos del sufrimiento o de los atentados a los derechos de la personalidad (en torno a los cuales, en sus diversos matices, se pueden agrupar las páginas anteriores), se pueden encontrar dentro de la jurisprudencia otros casos de daños morales en los que no se los conceptualiza claramente, o simplemente se da una definición distinta, que muchas veces guarda poca relación con las ideas clásicas sobre el tema. Por su naturaleza son todos inaplicables a las personas jurídicas: por ejemplo, relacionados con despidos improcedentes o nulos (en los cuales por lo general se extraña un motivo que sostenga la indemnización por daño moral)¹⁶¹; con negligencia profesional (sea abogados y procuradores¹⁶² [en los que más bien se trata de una pérdida de oportunidad¹⁶³] o responsabilidad médica¹⁶⁴ [en los que destacan los relativos a nacimientos de hijos no deseados¹⁶⁵ y al daño por “falta de consentimiento informado”¹⁶⁶]); u otros de diversa

¹⁶¹ Véase por ejemplo, la STS de fecha 29 de enero de 1997 (Sala 4ª, de lo Social).

¹⁶² La hipótesis fáctica recurrente, es la del letrado que deja transcurrir (negligentemente) los plazos sin presentar demandas o recursos, o que presta a sus clientes una asesoría tan deficiente, que impide en absoluto alguna posibilidad de éxito en sus pretensiones procesales (véanse por ejemplo la STS de 8 de abril del 2003; la STS de fecha 28 de enero del 2005; y la STS de fecha 6 de julio del 2005).

¹⁶³ En el capítulo cuarto, al analizarse una sentencia sobre la materia, se advierte que en realidad la llamada “pérdida de oportunidad” puede ser calificada como patrimonial o extrapatrimonial, según la naturaleza de la oportunidad perdida. Véase por todos, MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad: Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*. Navarra: Thomson-Civitas, 2007, p. 74.

¹⁶⁴ Donde la variedad de supuestos de hecho que han dado lugar a daños morales, es amplísima.

¹⁶⁵ Por ejemplo, la STS de fecha 20 de mayo de 1998 (comentada en GARCIA RUBIO, María Paz. Comentario a Sentencia de 20 de mayo de 1998. En, *CCJC*, nº 48, 1998, p. 1.207-1.222); en sentido similar, STS de fecha 4 de febrero de 1999. Respecto al daño moral por nacimientos no

naturaleza (como los daños por contaminación ambiental¹⁶⁷; o por “pérdida de vacaciones familiares”¹⁶⁸).

Segunda Parte: La reacción al daño, o su resarcimiento.-

I. La reacción al daño.-

En la actualidad hay acuerdo en que el Derecho tiene una respuesta ante los daños morales. El problema es desentrañar la naturaleza de la misma y su fundamento, aspectos directamente relacionados con la responsabilidad civil y sus funciones principales (cuestión que todavía parece no resuelta)¹⁶⁹. Cierta doctrina se ha decantado insistentemente a favor de atribuirle un rol eminentemente (y exclusivamente) reparador, en el sentido que su función principal se restringe a la de procurar la reparación del daño causado¹⁷⁰. En forma paralela (y no siempre excluyente) se ha planteado también un rol sancionador o punitivo¹⁷¹; otro disuasivo o preventivo¹⁷²; e incluso una función económica (por la vía de la optimización de los

deseados, véase por todos, MACÍA MORILLO, Andrea. *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales* Valencia: Tirant lo blanch, 2005, 630 p.

¹⁶⁶ Al paciente no se le informaron previa y completamente, los efectos y riesgos de la intervención a la que se sometió, que posteriormente le trajo consecuencias dañosas, radicándose el daño en la pérdida de la oportunidad de decidir en conciencia (si se interviene o no), y no en el daño corporal y moral efectivamente causado. Véase por ejemplo la STS de fecha 2 de julio del 2002 (se demandó al médico, por no informar al paciente de los posibles riesgos y complicaciones que puede acarrear una operación de vasectomía, que terminó con una atrofia testicular), comentada en RIBOT IGUALADA, Jordi. Comentario a Sentencia de 2 de julio de 2002. En, *CCJC*, nº 60, 2002, p. 1.171-1.172

¹⁶⁷ Por ejemplo, STS de fecha 16 de enero de 1989; y STS de fecha 2 de febrero del 2001 (véanse respecto al daño ambiental, entre otros, SANTOS MORON, María José. Acerca de la tutela Civil del medioambiente: Algunas reflexiones críticas. En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 3.016 y sgtes; y CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Navarra: Aranzadi, 1996, p. 19 y sgtes y 124 y sgtes).

¹⁶⁸ Véase por ejemplo la STS de fecha 10 de noviembre del 2005.

¹⁶⁹ Véase, por todos, CANE, Peter. *The anatomy of Tort Law*. Oxford: Hart, 1997, p. 206 y sgtes.

¹⁷⁰ En este sentido, DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil...* p. 60; PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902... p. 1.971; REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Conceptos generales y elementos de delimitación. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3ª ed., Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 75.

¹⁷¹ Véase REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Conceptos generales... p. 82 y sgtes.

¹⁷² Véase SALVADOR CODERCH, Pablo. La función preventiva del derecho de daños. En, SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. *Prevenir y Castigar. Libertad de*

recursos¹⁷³). La solución de esta controversia excede con creces el objetivo propuesto en esta oportunidad, que se limita a analizar el caso especial de la función que se le atribuye a una indemnización pecuniaria, por daño moral.

Es necesario hacer ciertas precisiones previas: Si se asume que la función principal de la responsabilidad civil es reparar el daño, esto es, colocar al sujeto que ha sufrido un menoscabo en la situación anterior al mismo, se debe tener en consideración que: En materia patrimonial, si bien se podrá objetar que en la práctica la reparación (propriadamente tal) de los daños puede ser muchas veces imposible, opera entregando al perjudicado un bien idéntico al que fue destruido o reparando el que ha sido dañado, según las circunstancias del caso. Y de ser lo anterior imposible, entregándole una suma de dinero equivalente al valor del bien o al de su reparación¹⁷⁴. Esto siempre a grandes rasgos y considerando que las premisas recién señaladas son discutibles. Pero en el caso de los daños no patrimoniales, la situación es diferente: una pierna amputada por regla general no puede ser reimplantada o cambiada por otra; un ser querido que ha fallecido no puede ser revivido; una situación de fuerte angustia y afección anímica no puede ser borrada como si jamás hubiese sucedido; y así sucesivamente en una infinidad de ejemplos. Los casos anteriores, si se estuviera en el campo de los daños patrimoniales, podrían ser resueltos por la vía de la entrega de una suma de dinero como compensación

información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 117-124 (Interesante respecto a la prevención, es la propuesta que se hace en: LLAMAS POMBO, Eugenio. La tutela inhibitoria del daño (la otra manifestación del derecho de daños). En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 2.203-2.225, sin perjuicio de que se refiere a un rol previo al daño, lo que la diferencia de la responsabilidad civil como herramienta o reacción posterior).

¹⁷³ SALVADOR CODERCH, Pablo. Las funciones del derecho de daños. En, SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. *Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 107 (Se debe tener presente lo dudoso que parece el recurso del *Law and Economics* al resolver una controversia en sistemas ajenos al precedente judicial [como el español], ya que esa decisión –fundada en una futura y eventual optimización de recursos o disminución de accidentes- no crea una regla vinculante al resto de los jueces, lo que puede derivar en que se perjudique al demandado en esa oportunidad, ya que asumirá el “costo” de la creación de una regla que no necesariamente será aplicada en el futuro. Distinta es la situación desde luego, en el plano legislativo [MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad...* p. 48-49]).

¹⁷⁴ Un automóvil averiado puede ser reparado, o cambiado por otro, un edificio puede ser reconstruido, o más simple aún, una suma de dinero puede ser reembolsada por su misma cantidad, previa actualización.

equivalente, dado que serían bienes tasables y que se pueden adquirir en el mercado. Pero resulta que en estricto rigor, eso es prácticamente imposible en el caso de los daños extrapatrimoniales¹⁷⁵. Están fuera del comercio humano (y no solamente por razones legales, sino naturales) y no son susceptibles de adquirirse con dinero (ni tasables). Los órganos del cuerpo humano, la vida de los seres humanos, la cura para una profunda depresión, así como los sentimientos desagradables, simplemente no pueden ser borrados.

El dinero servirá para pagar los gastos médicos necesarios para rehabilitar al inválido o bien para costear los tratamientos psicológicos o psiquiátricos que requiera el paciente con afecciones mentales, pero en estos casos, se debe observar que esas partidas constituyen en realidad “daños patrimoniales indirectos”, y no daños morales (en consecuencia, no se relacionan con el problema). Y aún si se opinase lo contrario, se debería admitir que hay cosas que el dinero simplemente no puede pagar (la medicina de momento, no puede revivir a nadie, ni volver a sanarle un ojo perdido a una persona, por ejemplo). Hay cosas cuyo valor no se puede medir objetivamente en unidades monetarias, no existe una base de equivalencia posible. Por lo tanto, fuera de los casos en que es posible la reparación en específico o “*in natura*” (que además son escasos y su procedencia como reparación propiamente tal, discutible¹⁷⁶), los daños no patrimoniales enfrentan el obstáculo de no tener un equivalente pecuniario que

¹⁷⁵ En teoría, en el caso de los daños patrimoniales se puede oponer la misma objeción. La reparación actúa hacia el futuro, el pasado no se puede borrar nunca (afirmación que se puede hacer tanto de la *in natura* como de la por equivalente pecuniario, aunque sea discutible respecto a esta última): El “daño por razones de constante y absoluta imposibilidad no se borra del mundo de los hechos; y mucho menos se crea, como sucede en la reintegración en forma específica, una situación material que corresponda a la que existiría si no se hubiese producido; tan solo se crea, con la atribución pecuniaria, una situación *económicamente equivalente* a la comprendida por la producción del daño.” DE CUPIS, Adriano. *El daño...* p. 748.

¹⁷⁶ No son pocos los que alegan que los daños “puramente morales” (los que define como aquellos que no afectan en nada al patrimonio) no son reparables “*in natura*”. SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil...* p. 183; ILLESCAS RUS, Angel Vicente. *El daño moral...* p. 289-290. En contra, la mayoría de la doctrina (siempre y cuando sea posible). Véanse por todos, a modo de ejemplo: GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 114 y sgtes; y GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. *El daño moral...* p. 843-845. Nunca dejará de ser discutible que los típicos casos de reparación “*in natura*” que se citan como ejemplos para los daños morales, pueden no ser considerados como una reparación propiamente tal. La publicación de la sentencia no borra el perjuicio, a lo más intentará cambiar la imagen pública que el ofendido adquirió producto del atentado a su honor. Tendrá siempre visos de disculpa y de reparación, y al final dependerá siempre del carácter que la víctima le quiera atribuir (y si con las disculpas da por reparado el daño, mejor aún).

permita sin reparos su resarcimiento en esa medida de valor, regla general en la práctica, cuando se trata de daños de naturaleza patrimonial.

I.1.- Obstáculos a la reparación tradicional.-

Por esa y otras razones, durante mucho tiempo hubo quienes¹⁷⁷ se oponían terminantemente a que los daños morales fuesen reparados con una suma de dinero. Extenderse sobre los motivos que llevaban a la doctrina a esa conclusión, a estas alturas, no sería más que derrochar tinta en razón de revisar un debate que ya se encuentra absolutamente superado¹⁷⁸. Mas es necesario al menos señalar que históricamente existió esta negativa, fundada principalmente en que eran inestimables en dinero; en que compensarlos con una suma dineraria era casi imposible y además constituiría una inmoralidad; que al no llenar un vacío patrimonial, conduciría a un enriquecimiento injusto del agraviado; etc. Todos estos argumentos son (y fueron) rebatidos: basta señalar que es más inmoral aún dejar a la víctima sin indemnización, que entre una estimación aproximada y ninguna, siempre deberá preferirse aquella, etc. Lo anterior no implica que de imponerse una condena dineraria al autor de daños no patrimoniales, no subsistan dudas respecto a su naturaleza, y en caso de estimarse que es reparadora¹⁷⁹, respecto a su justificación. Respecto a su naturaleza, porque puede entenderse que es una sanción o una reparación; y a su justificación, porque en caso de considerarse que es una reparación, se debe resolver a título de qué se le entregará dinero a la víctima, ya que con el dinero no puede volver al estado anterior al acto dañoso. A continuación, se abordarán estas cuestiones, comenzando por la opción que evita toda discusión acerca de la posibilidad de reparar los daños no patrimoniales, dado que no mira a éstos, sino a la conducta de su autor.

¹⁷⁷ A modo de ejemplo se puede señalar a GABBA, C.F. *Cuestiones prácticas...* p. 264 y sgtes.

¹⁷⁸ Para un resumen de las razones por la negativa del resarcimiento pecuniario de los daños no patrimoniales, véase por todos: GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 134-147.

¹⁷⁹ Se supera también el debate terminológico acerca de las diferencias entre “indemnizar”, “resarcir” y “reparar”. Como en la mayoría de los textos, se utilizarán indistintamente, como sinónimos. SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil...* p. 178-179; GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 100-104.

I.2.- La alternativa: la sanción.-

La primera alternativa propuesta implica la condena al autor del daño a entregar una suma de dinero a la víctima, pero asignándole una naturaleza distinta a la indemnización. La imposibilidad de cuantificar los daños no patrimoniales pecuniariamente -y en consecuencia el riesgo de que la víctima no sea resarcida y que el autor de los mismos quede indemne- hace que algunos se inclinen por otorgar a la indemnización un rol punitivo. Esta era la función que habría tenido la entrega de una suma de dinero por los daños a la persona en el Derecho Romano¹⁸⁰, y según algunos¹⁸¹ sería el único que puede asumir el dinero, en materia de daños extrapatrimoniales. En caso contrario, implicaría el total abandono de las víctimas de estos daños, dado que a su juicio el único rol que puede desempeñar el dinero en materia indemnizatoria es el de la equivalencia, el cual sólo es posible cuando se trata de menoscabos patrimoniales y por tanto imposible en el caso de los daños morales. A pesar de que en la actualidad esta tesis tiene un apoyo doctrinal y jurisprudencial prácticamente inexistente, la circunstancia de que sí sea acogida en otra clase de Ordenamientos Jurídicos y la posibilidad de que cobre fuerza en el futuro¹⁸², hacen necesario entrar en el análisis de la misma, para luego ocuparse tangencialmente de los motivos que han llevado a la doctrina mayoritaria a descartarla como una solución coherente y satisfactoria del problema.

¹⁸⁰ GABBA, C.F. *Cuestiones prácticas...* p. 248-249. En contra, señalando que jugaba al lado de las funciones equivalente y punitiva, un rol de "satisfacción": VON IHERING, Rudolf. Del interés en los contratos y de la supuesta necesidad del valor patrimonial de las prestaciones anteriores. En, *Estudios Jurídicos*. Traducción de Adolfo González Posada. Buenos Aires: Heliasta, 1974, p. 124.

¹⁸¹ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I, 2ª edición. Buenos Aires: Perrot, 1973, p. 336-338; VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad...* p. 229 (siempre y cuando se trate de ilícitos dolosos, lo que se debe ponderar considerando la especial situación de los daños morales en el ordenamiento italiano); DEMOGUE, René. *Traité des obligations...* p. 48-49, no obstante el autor admite otras finalidades en determinadas hipótesis de daños no patrimoniales.

¹⁸² De hecho, el aludido Ante-Proyecto de modificación al Código Civil francés en materia de obligaciones contempla expresamente la imposición de una sanción civil dentro de la responsabilidad civil (art. 1.371): "*L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.*"

II. La pena privada.-

En este supuesto, por la comisión de un acto que cause daños no patrimoniales a otro, su autor debe ser obligado a entregar una suma de dinero a la víctima. Esta condena que tiene su motivación no en el resarcimiento de los daños, sino la sanción al autor de los mismos. He ahí la denominación de la institución: es una pena porque sanciona al autor del hecho, y es privada porque la suma de dinero que debe pagar corresponde al ofendido y no al Erario Público¹⁸³. En este escenario, a mayor gravedad de la conducta, más cuantioso será el monto que la sentencia impondrá al autor del daño, y viceversa. Este es el motivo por el que más que hablar de indemnización, reparación o resarcimiento, es preferible pensar en una forma de reacción del Derecho ante cierta clase de conductas. Donde ha alcanzado mayor desarrollo esta cuestión, es en los sistemas del *Common Law*, específicamente en el Derecho norteamericano, dada la restricción que ha sufrido en el Derecho inglés en la segunda mitad del siglo XX. Bajo la denominación de “*punitive damages*”¹⁸⁴ se permite la posibilidad de castigar civilmente al autor de un acto dañoso, concurriendo ciertos requisitos, y en el caso del Derecho inglés, sólo en determinados supuestos fácticos.

Los “*punitive*” o “*exemplary damages*”, consisten en lo que se puede llamar en el Derecho continental una pena privada. Es la suma de dinero que el tribunal impone al demandado (autor del ilícito civil) pagar al demandante (víctima del mismo), sobre el monto real de los daños sufridos, a modo de sanción. Han sido definidos también

¹⁸³ Es una especie particular de sanción civil, que opera dentro de la responsabilidad civil, y que no se debe confundir con otra clase de sanciones que se han identificado en otras áreas del Derecho Privado.

¹⁸⁴ La traducción literal de esta expresión al castellano, que sería “daños punitivos”, no es correcta para referirse a la institución, dado que no son los daños los punitivos sino la condena a reparar los mismos. La diferencia conceptual se genera porque en el Derecho anglosajón los términos “*damage*” (literal al castellano como daño, en inglés preferiblemente “*loss*”) y “*damages*” (ídem pero en plural) son cosas distintas. El primero se refiere simplemente a su traducción literal, vale decir daño, cuando el segundo corresponde más bien a la suma de dinero que se concede al demandante para compensar (por regla general) la pérdida o castigar al demandado. De ahí que se concedan “*damages*” de variadas clases en las condenas por daños extracontractuales o contractuales (véanse al respecto DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and...* p. 782; y ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on...* p. 1-43).

como aquellos distintos a los “compensatorios” o “nominales”¹⁸⁵, impuestos contra una persona como castigo a su conducta maliciosa, con la finalidad de disuadirlo a él y a otros como él para que no la repita en el futuro¹⁸⁶. Entran en juego cuando la conducta del demandado ha sido lo suficientemente ofensiva o maliciosa¹⁸⁷ como para ameritar un castigo por parte del tribunal, por lo tanto no basta con el solo daño, o con que la conducta que lo ocasionó haya sido ilícita. Si bien sus orígenes se atribuyen al Derecho Romano o incluso al Código de Hammurabi¹⁸⁸, donde se castigaban ciertas conductas con multas a pagarse al ofendido, su historia reciente se remite a épocas similares tanto en el Derecho inglés como en el norteamericano¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Los “*nominal damages*” consisten en la suma de dinero de carácter simbólico que se concede al demandante en la sentencia, en ciertos casos en los que, no obstante se ha cometido una acción ilícita por parte del demandado, no se han producido (*injuria sine damno*), o no se han logrado acreditar daños ciertos (ni patrimoniales ni extrapatrimoniales). En el veredicto el tribunal señala que se ha vulnerado un determinado derecho, pero que en la práctica no se produjo perjuicio alguno (por ejemplo, invasión en propiedad privada para pescar en el río de la misma, sin obtener presa alguna); o que si lo hubo, este no ha sido acreditado fehacientemente, y concede bajo ese título una suma de dinero prácticamente irrelevante a título de condena. La utilidad de esta clase de asignaciones hoy en día es escasa. Se señala por un lado que constituyen el respaldo de la existencia de un derecho (y así la protección del mismo), para evitar la repetición de la conducta en el futuro. Y por otro, que permitían en su tiempo que al demandado se le condenase en costas, las que de no existir esta clase de condena, no se le concederían al demandante, ya que no ganaría el juicio. Actualmente en Inglaterra las costas quedan a discreción del tribunal, por lo que esta utilidad es relativa. Véase MCGREGOR, Harvey. *McGregor On Damages...* p. 281 t sgtes.

¹⁸⁶ ABRAHAM, Kenneth S.; CLARK TATE, Albert. *A Concise Restatement of Torts*. St. Paul, MN: American Law Institute, 2000, p. 188.

¹⁸⁷ O intolerable, ultrajante, abusiva, etc. (“*outrageous*”). Hay hipótesis en las cuales en ausencia de dolo, pero ante negligencia extrema, o cuando el causante del daño haya actuado displicentemente frente a los eventuales resultados dañosos (optando por proceder igual, ante la posibilidad de que los daños a cubrir sean inferiores a los beneficios), igual proceden estas clases de condenas (en Inglaterra expresamente, y en Estados Unidos dependiendo del Estado de que se trate).

¹⁸⁸ OWEN, David G. A punitive damages overview: functions, problems and reform. En, *Villanova Law Review*, 1994, nº 39, p. 368, encontrándose también según algunos, ejemplos de esta clase de sanciones en el Antiguo Testamento. DORSEY D., Ellis. Fairness and efficiency in the law of punitive damages. En, *South California Law Review*, 1982-1983, nº 56, nota al pie nº 44 en p. 12. Para una breve evolución histórica de la institución en comento, véase el texto y la copiosa bibliografía citada en: RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers. En, *The American University Law Review*, 1992-1993, nº 42, p. 1.269-1.333.

¹⁸⁹ En ambos casos, hay que retroceder al siglo XVIII. En el Derecho anglosajón, la primera sentencia de esta naturaleza se atribuye al año 1763, y en el norteamericano a una sentencia dictada sólo veintiún años después (1784). Sin embargo, mientras hoy en día forman parte del Ordenamiento Jurídico en Estados Unidos de Norteamérica, en Inglaterra han sido objeto de una severa restricción (a partir del año 1964 [*Rookes v. Barnard*]), procediendo solamente en las siguientes situaciones: En primer lugar en casos de conducta arbitraria, opresiva o inconstitucional de un funcionario público. En segundo, al demandado cuya conducta ha sido deliberadamente calculada para obtener ganancias, sin que haya considerado las posibles consecuencias perjudiciales de sus actos. En la práctica, se castiga a quien actuó consciente de

II.1.- Las finalidades perseguidas por la condena.-

Es posible identificar diferentes finalidades en la imposición de una pena privada, las cuales tienen distintos niveles de aceptación en doctrina. Dentro de las más relevantes, destacan las siguientes¹⁹⁰: En primer lugar se señala como rol primario, castigar al autor de una acción dañosa ilícita, vale decir, que tienen una finalidad retributiva¹⁹¹. No es la ocasión para entrar en el debate relativo a por qué un individuo en una determinada sociedad, merece ser castigado por sus pares, pero al menos se debe señalar que en esta materia, a diferencia de la criminal (donde el castigo del culpable se ve en parte justificado por la existencia de una serie de garantías sustantivas y procesales que atenúan la imposición de una sanción con esa finalidad), su justificación es bastante más compleja¹⁹². Los restantes roles (a diferencia del anterior) son calificados generalmente como instrumentales, ya que persiguen a priori ciertas finalidades: Como segunda justificación se encuentra la disuasión, tanto para el autor del hecho dañoso (especial), como para los restantes miembros de la sociedad (general). Al respecto se ha señalado que para que sea justificable imponer penas con esta finalidad, es preciso que el *quantum* que se deba pagar por su imposición, sea contrarrestado con la reducción de las posibles pérdidas

los posibles daños que su conducta pudiera generar, pero desoyó a su conciencia bajo la premisa de que en el peor de los casos, las indemnizaciones (compensatorias) que tuviese que pagar por esos eventuales perjuicios serían de un monto inferior a las ganancias eventuales que derivarían del acto. Y en tercer lugar, en todos los casos que la ley lo disponga (por ejemplo, la ley de propiedad intelectual, diseños y patentes del año 1988), véase MCGREGOR, Harvey. *McGregor On Damages...* p. 300; y ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on...* p. 754. En Estados Unidos, por otro lado, las restricciones han sido más bien técnicas y se refieren principalmente a la relación que debe existir entre la evaluación de los perjuicios realmente causados, y el monto de la condena impuesta (los últimos precedentes de la Corte Suprema sobre esta cuestión son *BMW of North America, Inc. v. Gore* (1994); *State Farm Mutual Insurance Co. v. Campbell* (2003); y *Philip Morris v. Williams* (2007) (se excluye *Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al* [2008] por ser según el voto de mayoría, aplicable exclusivamente al Derecho Marítimo).

¹⁹⁰ Se seguirá para la exposición (salvo se indique lo contrario) a: DORSEY D., Ellis. Fairness and efficiency in the law of punitive damages. En, *South California Law Review*, 1982-1983, nº 56, p. 3 y sgtes.

¹⁹¹ Para una exposición sobre las finalidades de la pena en Derecho Penal, y en especial sobre la teoría de la retribución, véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. V.1, Traducción de la 2ª ed. Alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; y Javier Vicente Remesal, Madrid: Civitas, 1997, p. 81 y sgtes.

¹⁹² Considerando además que, como principio, el castigo siempre debe ser proporcional al daño en sentido absoluto, situación que explica que en materia criminal exista la exigencia del principio de legalidad, y que las penas estén previamente (a lo menos sus parámetros) establecidas y sean conocidas por los eventuales transgresores de la ley, lo que no sucede en materia civil.

que causarían a la sociedad los futuros daños, causados por conductas de la misma naturaleza. Se debe tener presente entonces, que lo ideal sería que se impusieran solamente cuando la condena a pagar los daños “compensatorios” no cumpla tal objetivo por sí sola. En tercer lugar, se señala como objetivo instrumental de esta clase de sentencias, el de preservar la paz, en el sentido de que el ofendido obtendrá la satisfacción de que el autor del hecho ilícito ha sido realmente castigado por su conducta, evitándose así que recurra a la venganza privada (tomando la justicia por sus propias manos). Y en cuarto lugar, que induce a que se persiga privadamente la aplicación de la ley (y por esa vía su respeto). Los potenciales demandantes se ven estimulados a dirigirse judicialmente contra los ofensores, ante la perspectiva de obtener una alta retribución monetaria. Por esa vía, la legislación civil se evita la necesidad de tener una entidad pública (equivalente al fiscal criminal) que resguarde el respeto a las leyes, sobre todo a aquellas que son vitales para el funcionamiento y desarrollo de la sociedad (normas que protegen el medio ambiente, que regulan el tráfico, etc. Muchas de ellas contemplan multas en caso de incumplimiento, pero en la mayoría de los casos el monto de las mismas es insuficiente para garantizar el respeto a las leyes). Al lado de las finalidades enunciadas¹⁹³, se han propuesto además otras cuyo valor es más discutible, como compensar a las víctimas por daños incompensables, y pagar los honorarios de los abogados. La verdad es que ninguna de las dos es satisfactoria, ni ayuda a responder la pregunta de por qué el demandado debe ser castigado. Constituyen a lo más una respuesta incompleta para la pregunta de por qué la víctima debe ser beneficiada. Es preferible identificarlos como algunos de los posibles efectos de la imposición de los “*punitive damages*”.

II.2.- El rechazo de la teoría de la pena privada.-

Sin perjuicio de las utilidades que puede tener la teoría de la pena privada, y de que en ciertos Ordenamientos Jurídicos opera y funciona de manera eficiente (aunque

¹⁹³ Se pueden encontrar otras, como el rol educacional que cumplen, tanto en el individuo enjuiciado como en la sociedad en general. Para una perspectiva levemente similar a la recién expuesta, véase OWEN, David G. A punitive damages overview... p. 373 y sgtes.

no exenta de polémicas), en la actualidad la doctrina española mayoritaria¹⁹⁴ se inclina por descartarla como una posible justificación para la condena a pagar una suma de dinero por la producción de daños no patrimoniales, y más aun, por descartar que una de las finalidades de la responsabilidad civil sea la de castigar al culpable por su conducta dañosa. En general, los obstáculos que se han opuesto a la procedencia de las penas privadas en Derecho Continental, se pueden agrupar en impedimentos de carácter general y en impedimentos prácticos o específicos:

En primer lugar, en doctrina se agrupan como los obstáculos más importantes –y como se verá, quizá insalvables en el estado actual de la cuestión-, impedimentos que se pueden calificar como “generales” o según el caso, como de índole “constitucional”¹⁹⁵. Se encuentra aquí en primer lugar, el principio que se resume en el aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. En otras palabras, para que determinada conducta sea sancionada se requiere que previamente se haya establecido que es antijurídica, y que su comisión será castigada (fijándose además la sanción correspondiente y su extensión). En segundo lugar, el principio que prohíbe que un individuo sea castigado dos o más veces por el mismo hecho (“*non bis in idem*”), exigencia que se vería vulnerada si se adoptase la teoría de la pena privada, en los casos de daños causados por un hecho que es a la vez un delito penal (al ofensor se le aplicaría una pena criminal y además una civil, por el mismo hecho). Y en tercer lugar, se debe incluir en este grupo de obstáculos “generales”, el hecho de que el proceso civil carece de las garantías existentes en el proceso criminal (en especial la presunción de inocencia), prerrogativas que hoy aparecen como indispensables en todo debido proceso, dada las consecuencias que tiene una sentencia condenatoria “punitiva”. Sin embargo, se debe tener presente que por un lado, es admisible defender que los tres impedimentos señalados deberían desecharse si se considera que la imposición de una pena privada es una sanción netamente civil, y por lo tanto

¹⁹⁴ Por todos, véanse: DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil...* p. 60; DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de...* p. 46; GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 108 y sgtes.; GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 835; MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982. En, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1.231-1.273.

¹⁹⁵ MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del... p. 1.258 y sgtes.

debe regirse por normas civiles y no penales. Aunque aparezca curioso, a esta conclusión llegó en su oportunidad la Corte Suprema de los Estados Unidos, precisamente cuando resolvía una moción de inconstitucionalidad de los “*punitive damages*” por infringir la Octava Enmienda de la Constitución, que consagra los principios recién señalados¹⁹⁶. El razonamiento del tribunal norteamericano consistió en entender que las señaladas reglas no eran aplicables en los casos en que el Estado no ha ejercido la acción, ni tiene derecho a percibir la suma de dinero impuesta como condena, principalmente porque el fundamento original de dichos principios era el de limitar el poder del Estado, y así impedir abusos en su potestad de perseguir y sancionar ilícitos¹⁹⁷. En consecuencia, no serían aplicables a conflictos entre particulares. Y por otro, al menos el primer obstáculo sería discutible en caso de una reforma legislativa que establezca expresamente la posibilidad de que se impongan penas privadas en ciertos supuestos¹⁹⁸.

Y en segundo lugar, es posible señalar otros argumentos de entidad no menor, que se pueden calificar como de “índole práctico”:

1.- Se ha objetado que las penas tienen carácter personalísimo¹⁹⁹, por lo que deben imponerse solamente al autor del hecho ilícito, circunstancia que puede colisionar con ciertas reglas de la responsabilidad civil y que obligaría a algunos ajustes. Por ejemplo, el carácter personalísimo de las penas implica que fallecido el autor del ilícito, no se transmitan a sus herederos, aspecto que iría en contradicción con el principio de la *transmisibilidad* (tanto activa como pasiva) de la obligación indemnizatoria. Respecto a este punto, en el *Common Law* no hay una solución uniforme. En Inglaterra la respuesta en principio es distinta según fallezca el autor del ilícito, o la víctima. Si quien fallece es la víctima del hecho dañoso, se estipula

¹⁹⁶ Resolviendo *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc., v. Kelco Disposal, Inc.* (1988). En esta oportunidad la Corte abrió la puerta a otra causal de inconstitucionalidad: vulnerar la Décimo Cuarta Enmienda (debido proceso), sin perjuicio de que no se pronunció en el caso particular al respecto, por no haber sido invocada oportunamente por alguna de las partes (años más tarde se limitarían los “*punitive damages*” por esta vía).

¹⁹⁷ Se agregó que incluso el antecedente de la Octava Enmienda, el *Bill of Rights*, tampoco era aplicable en este punto, a contiendas entre particulares.

¹⁹⁸ En el sentido de que si hay ley que impone la sanción, no se vulneraría el principio de reserva legal.

¹⁹⁹ GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 835.

expresamente que su sucesión no puede reclamar los “*punitive damages*” que le hubieran correspondido, en el entendido de que solamente pueden ser asignados a quien ha sufrido el daño personalmente²⁰⁰. Si fallece el autor del ilícito, la solución es dudosa, pues el legislador guardó silencio respecto a este punto, lo que ha llevado a algunos a concluir que si no fue prohibido es porque es posible demandar al autor del ilícito civil que ha fallecido, reclamando a su sucesión una pena privada²⁰¹. En Estados Unidos el problema no se ha regulado de manera uniforme, variando la solución según los distintos estados, siendo la regla general que los herederos de la víctima puedan demandar por “*punitive damages*” al autor del daño, y en caso contrario, que los herederos del autor no puedan ser demandados por dicho concepto por la víctima del ilícito²⁰². Se debe tener presente eso sí, que actualmente la cuestión de la imposición de “*punitive damages*” en Estados Unidos a los herederos del autor de un daño no está definitivamente resuelta, encontrándose decisiones en ambos sentidos en los distintos tribunales supremos de los estados²⁰³. El punto clave de la discusión es determinar si se satisface o no la finalidad preventiva (general) al imponerle una condena de esta naturaleza a los herederos del autor del daño, en el sentido de que si se responde positivamente, será entonces justificada una solución que afecte a la sucesión²⁰⁴. Otra cuestión relacionada con el carácter personalísimo²⁰⁵ de las penas que habría que

²⁰⁰ MCGREGOR, Harvey. *McGregor on Damages...* p. 537.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 535. Las dudas se originan en el hecho de que en el *Common Law*, tradicionalmente se aplicaba la regla de que las acciones eran personalísimas, por lo que (salvo puntuales excepciones), fallecido el eventual demandante o demandado, se extinguía la acción. Esto cambió en 1934, año en el cual se legisló derogando dicha norma, regulándose expresamente las consecuencias de fallecimiento en la acción. Como se señaló en el texto principal, el legislador se refirió al problema de los “*punitive damages*” cuando fallece la víctima (prohibiéndose su reclamación), pero guardó silencio respecto a la situación en la que fallece el autor del ilícito.

²⁰² DOBBS, DAN B. *Law of Remedies. Damages-Equity-Restitution*. 2ª ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1993, p. 316.

²⁰³ La regla es que en la mayoría de los Estados no se permite imponer condenas por “*punitive damages*” a los herederos del autor del daño, siendo excepción por ejemplo, Pennsylvania. Véase LOCNIKAR, Jill L. Tort Law-Damages-Imposition of punitive damages on deceased's estate. En, *Duquesne Law Review*, Vol. 37, 1998-1999, nota n° 37 en p. 510 (se señalan al menos otros 5 estados). Recientemente la Corte Suprema del Estado de Indiana se ha enfrentado al problema, resolviendo en el sentido de la mayoría, véase: TRASHER PAPA, Ann L. Recent developments in Indiana Tort En, *Indiana Law Journal*, Vol. 40, 2007, p. 1.213-1.214.

²⁰⁴ LOPEZ, Michael E. A normative theory of nontortfeasor liability and taxonomy for exemplary damages. En, *UCLA Law Review*, Vol. 48, 2000-2001, p. 1.053.

²⁰⁵ Se han planteado además, problemas relativos al grado de comisión de los ilícitos (tentativa, frustrado o consumado), y a la capacidad del autor (que en el caso de los delitos penales, es

resolver, si se decidiese incorporarlas al sistema de la responsabilidad civil, es la que se presenta en los casos en que se responde por los hechos de un tercero, en el entendido de que las penas son personalísimas, pero no necesariamente lo es la indemnización²⁰⁶.

2.- Se ha objetado también que como las penas privadas tienen una finalidad diametralmente distinta a la “reparación civil”, su imposición puede conducir a situaciones injustas. Esto porque el monto de la pena privada deberá ser (por su naturaleza) fijado en proporción a lo reprochable de la conducta del autor del hecho dañoso, y no en relación con la entidad del daño²⁰⁷, criterio que se utiliza (por su naturaleza también) cuando se fija el monto de la indemnización de perjuicios. Esto es, se indemnizan solamente los perjuicios y nada más que los perjuicios. En consecuencia, se puede producir el contrasentido consistente en que a una persona a la que una conducta grotescamente dolosa le haya causado un daño de baja relevancia, se le conceda un monto elevadísimo (produciéndose un desplazamiento patrimonial injustificado), y a otra cuyo daño ha sido de gran magnitud, pero derivado de una conducta meramente imprudente, se le otorgue un monto considerablemente inferior. Respecto a este argumento, se pueden señalar al menos dos observaciones: Por un lado, que el eventual enriquecimiento injustificado puede ser en parte atenuado si se establece *a priori* que un porcentaje del monto de la pena privada deba ingresarse en arcas fiscales, o en alguna institución de beneficencia. Cabe destacar, que en Estados Unidos esa es la regla en ciertos estados, en los cuales cierta

trascendental al imponer una condena), aspectos que también son extraños a la indemnización de perjuicios (SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil...* p. 179).

²⁰⁶ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 93-94. En materia de responsabilidad del empleador por hechos de sus dependientes, advirtiéndose que en la práctica en diversas hipótesis de “responsabilidad vicaria” se responde por hechos propios, en el *Common Law* se ha admitido (aunque no de manera uniforme) la imposición de penas privadas, siempre y cuando el ilícito se haya cometido en ejercicio de las funciones propias del empleo, o si fuera de ellas, el empleador había autorizado la conducta o la ratificó posteriormente, negándose su procedencia en caso contrario (KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. (et al.). *Prosser and Keeton on The Law of Torts*. 5ª ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984, p. 12 y sgtes.) Para un desarrollo actual de este y otros problemas (sucesión en personas jurídicas [fusiones, por ejemplo], entre otros), véanse LOPEZ, Michael E. A normative theory of nontortfeasor... p. 1.017-1.056; y SLAWOTSKY, Joel. The impropriety of levying punitive damages on innocent successor corporations. En, *Duquesne Law Review*, Vol. 38, 1999-2000, p. 49-76 (donde se explica que en general, se han admitido condenas a sociedades “sucesoras” en casos de productos defectuosos, y se critica esa clase de soluciones).

²⁰⁷ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *La responsabilidad...* p. 93.

proporción de la condena se destina al Erario Público o a fines caritativos²⁰⁸, y que en el señalado Anteproyecto francés se estipula expresamente que parte del monto puede ir en beneficio fiscal, a discreción del tribunal que conoce de la causa²⁰⁹. Y por otro, que como algunos han advertido lo normal es que conductas más reprochables o “más graves” produzcan daños de gran magnitud, por lo que en la práctica será excepcional que una conducta altamente reproachable genere daños de poca monta, y vice-versa²¹⁰.

3.- Por último –entre otras cuestiones- se ha objetado también que en casos de múltiples procesos por el mismo acto, el demandado puede ser conducido a la ruina²¹¹. No es la regla general que ante un acto dañoso todos los perjudicados demanden al mismo tiempo, ni menos conjuntamente. De imponerse penas privadas, no solamente se castigará dos, tres o más veces al ofensor por el mismo hecho, sino que al final el monto a pagar excederá con creces el daño causado (que en ciertos casos, podría haber previsto)²¹². De producirse esta situación, probablemente el demandado habrá caído en insolvencia tras las primeras dos ó tres condenas, lo que generará que quienes demanden posteriormente no puedan ver satisfechas sus pretensiones por la insolvencia del autor del ilícito.

²⁰⁸ SHARKEY, Catherine. Punitive damages as societal damages. En, *Yale Law Journal*, Vol. 113, 2003, p. 372 y sgtes. (Al menos 8 Estados contemplarían mecanismos, mediante los cuales parte de la pena se destina a beneficencia, o a ciertos fondos caritativos de administración estatal).

²⁰⁹ Véase nota al pie n° 182.

²¹⁰ SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución...* p. 89; PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902... p. 1.971-1.972.

²¹¹ MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del... p. 1.263-1.264.

²¹² En Estados Unidos, hay quienes han se han esforzado por fomentar el empleo de las “*acciones de clase*” (“*class actions*”) en juicios por “*punitive damages*” (muy común en materia de productos defectuosos farmacéuticos, o en juicios relacionados con el tabaco). Afirman que en el caso de las “*class actions*”, si bien en un comienzo los efectos pueden aparentar ser desastrosos (ante la gran cantidad de demandantes), a la hora de resolver el juez impondrá una sola suma por concepto de “*punitive damages*” además de las sumas compensatorias, lo que aliviará bastante la carga del demandado. Favorecerían a éste último y además al demandante, ya que bajan los costos de litigación (permitiéndoselo además a quienes no tienen recursos para ello), y aumentan las posibilidades de que todos los dañados obtengan reparación (se evita que todos los fondos del demandado se destinen a pagar la pena y los daños de los primeros que demandaron). Véase MESULAM, Semra. Collective rewards and limited punishment: Solving the punitive damages dilemma with class. En, *Columbia Law Review*, Vol. 104, 2004, p. 1.140 y sgtes.

En este orden de ideas, se puede concluir que de querer atribuirle (con carácter general) una finalidad punitiva a la condena dineraria por daños morales (o también por los daños patrimoniales, si se deseara), se tendría que producir una reforma constitucional y legal de grandes proporciones. De lo contrario, se encontrarán siempre obstáculos como los enunciados, los cuales si bien son discutibles y tienen soluciones alternativas, dificultan en demasía su aplicación práctica. El rechazo a la teoría de la pena privada como justificación a la entrega de una suma de dinero por los daños extrapatrimoniales, obliga a buscar otras formas de justificación, las que deben necesariamente encontrarse en la reparación del daño, cualquiera que sea su modalidad. Sin perjuicio de lo anterior, se debe anotar que esta posibilidad es compatible con la figura de las personas jurídicas.

III. La tesis “compensatoria”.-

El descarte de la tesis anterior, lleva a la doctrina mayoritaria²¹³ a inclinarse por la postura que defiende el resarcimiento de los daños morales por medio de una suma pecuniaria. En el evento de que la reparación “*in natura*” no sea posible²¹⁴, se debe recurrir al resarcimiento pecuniario, a fin de evitar el riesgo de que los daños queden sin reparación alguna.

²¹³ Entre otros: ASÚA GONZÁLEZ, Clara. Capítulo XIX. La responsabilidad... p. 480; GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil*... p. 133; GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 838-839; PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. *Daño moral por incumplimiento de contrato*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 148; RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe. *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Obligaciones y contratos*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 548; ROCA, Encarna. *Derecho de daños*... p. 140; RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones II. Los contratos y los actos ilícitos*. Madrid: Realigraf, 1992, p. 502; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad*... p. 164; En la doctrina francesa: JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 6ª edición. París: Dalloz, 2003, p. 121; MAZEAUD, Henri y LÉON; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 1º, Vol. I... p. 438; STARCK, Boris. *Droit Civil*... p. 58; VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les effets*... p. 3. Entre los autores italianos: DE CUPIS, Adriano. *El daño*... p. 766 y sgtes.; DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones*... p. 66; SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución*... p. 43-46.

²¹⁴ Sin perjuicio de que existan quienes estimen que la reparación específica, no sea procedente en esta clase de daños. La mayoría se inclina por lo contrario, y además de su *procedencia*, por su *preferencia* (véase al respecto, nota al pie nº 176).

En este caso, por razones obvias, la suma de dinero no juega el mismo rol que en el caso de los daños patrimoniales, dado que en principio no hay equivalencia posible entre el daño y su reparación. Ante esta imposibilidad, se han buscado otras funciones en el dinero, que permitan adaptarlo al resarcimiento de esta clase de daños. Para ello, se debe asumir que esta medida de valor, si bien no reemplaza el dolor, los órganos del cuerpo humano, o la vida misma de un ser querido, desempeña una función de cambio universal (permite adquirir otros bienes), y lleva implícita una función valorativa (permite valorar otros bienes)²¹⁵. Por estos motivos, puede satisfacer necesidades humanas que no siempre forman parte del ámbito patrimonial. ¿Quién podrá negar que un viaje de vacaciones, una cirugía estética, una celebración de un matrimonio, incluso en ciertos casos la educación, a pesar de que requieren todas (por regla general) de dinero para su consecución, se persiguen y se realizan principalmente para satisfacer necesidades no patrimoniales? Esto demuestra que el dinero, no es absolutamente incompatible con el ámbito extrapatrimonial de las personas²¹⁶. No se quiere llegar al extremo que propugna que el dinero es indispensable en todo aspecto de la vida, sino sólo que el mismo permite en cierta medida alcanzar objetivos que podríamos llamar “humanos”, “intelectuales”, “espirituales” (o la calificación que se prefiera), y de paso recordar que cumple otras funciones, sirve para perseguir fines distintos. Se pueden incluir dentro de éstos, el descanso placentero, la recuperación de una depresión, etc.²¹⁷. En pocas palabras, el punto consiste, sencillamente, en que junto a la función principal del dinero, que es servir como medio de cambio y de equivalencia, se pueden encontrar otras, como la función de compensación por satisfacción²¹⁸. Lo anterior, permite aproximarse a lo que podría llamarse *resarcimiento* en materia de daños extrapatrimoniales, dado que

²¹⁵ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 121.

²¹⁶ Otros ejemplos acerca de la estrecha relación del dinero, o del espectro pecuniario, con diversas situaciones de la vida cotidiana, se pueden encontrar en VON IHERING, Rudolf. Del interés en los contratos y de la supuesta necesidad del valor patrimonial... p. 89-92.

²¹⁷ No se debe confundir con la situación, en la que el dinero se emplea para pagar los tratamientos médicos tendientes a curar física o psíquicamente a la víctima, dado que en este caso, se estaría ante daños patrimoniales indirectos.

²¹⁸ En pocas líneas: “el dinero no agota sus funciones en los límites de las necesidades económicas, debido a que es posible acceder a su mediación a la posesión de bienes morales. Las funciones económicas del dinero, en definitiva, sirven a los fines puramente morales que tratan de colmar una parcela del conjunto de las necesidades humanas” (GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 122).

permite que una suma de dinero pueda ser entregada a una víctima de esta clase de daños, sin tener que enfrentarse a la falta de equivalencia del dinero con el menoscabo, ni tener que debatir contra quienes vean en ella un sesgo punitivo. En efecto, asumiendo que el dinero puede jugar esta clase de rol compensatorio o “de satisfacción”, se ha construido una teoría que descansa sobre el hecho de que el individuo damnificado, ante un daño teóricamente irreparable, utilizará el dinero para compensar la pérdida, y se procurará otra clase de satisfacciones personales que le permitirán, siempre en la medida de lo posible, sobrellevar el hecho o circunstancias dañosas²¹⁹. El dinero juega aquí entonces un rol compensatorio, o más bien de “compensación satisfactoria”²²⁰, como se le llama comúnmente en doctrina. Quien mejor resumió esta posición, fue DE CUPIS, al señalar que “el que ha sufrido un daño no patrimonial, no puede con el equivalente pecuniario alcanzar un resultado final que se acerque a la situación anterior; o sea, que el dinero no le permite obtener un bien semejante al correspondiente a la integridad de su cuerpo, ni remediar su reputación dañada o volver a lograr la tranquilidad de espíritu que tenía con su reputación anterior. Sólo podrá alcanzar con dinero, aquellas ventajas y satisfacciones personales que puedan compensarlo en otros aspectos de su vida, procurando que el balance de su felicidad personal recupere nuevamente su equilibrio general y total”²²¹.

²¹⁹ En el Derecho anglosajón, se ha planteado a propósito de la compensación en general (a propósito de los “*compensatory damages*”), la función que esta cumpliría, en el caso de los daños no patrimoniales. A este respecto, GOODIN, aclarando previamente, que compensar es distinto a restituir (ya que se le entrega al dañado, algo distinto a lo perdido), señala que hay dos clases de compensación. La primera, que consiste en otorgarle a la víctima algo que le permita, por medios distintos, lograr un determinado fin (que no se puede lograr por los medios que primeramente quiso, por causa del perjuicio), y que denomina “*means replacing compensation*”. Y la segunda, que consiste ya no en permitirle a la víctima conseguir el mismo fin por distintos medios, sino que en ayudarle a la víctima a conseguir fines distintos que la dejen, subjetivamente, en una situación lo más similar posible a la que se encontraría de no haber sufrido el perjuicio. Denomina a esta, “*ends-displacing compensation*” (en la primera se mantiene el fin, pero cambian los medios, y en esta cambia el fin, a uno similar al original), y se emplea cuando es imposible conseguir el fin original. El autor indica que en los casos de “compensación” pecuniaria, si se trata de daños no patrimoniales, la que corresponde es la segunda, restringiendo la primera a los daños patrimoniales. GOODIN, Robert E. Theories of Compensation. En, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 9, n° 1, 1989, p. 59 y sgtes.

²²⁰ En ocasiones, se señala que la indemnización tiene como finalidad “satisfacer” a la víctima, pero con otro fundamento, que no debe ser confundido con el presente. Es el caso en que el damnificado, se ve *satisfecho* con el castigo que se le ha impuesto al autor del daño. Hay satisfacción, pero claramente se está ante una finalidad punitiva.

²²¹ DE CUPIS, Adriano. *El daño...* p. 766.

Se debe tener presente, que el rol que juega el dinero es meramente instrumental, la suma de dinero sirve de instrumento al sujeto afectado para procurarse otra clase de satisfacciones morales, que compensen los daños sufridos (“sensaciones agradables que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables”²²²). Es aquí quizá donde radicaría una de las principales diferencias de la reparación pecuniaria de los daños no patrimoniales, con los que sí gozan de dicha calificación. En efecto, en los últimos, la función de equivalencia del dinero se agota en sí misma, el dinero actúa como un fin, ya que viene a equilibrar la disminución del valor patrimonial que se ha sufrido. En cambio en los primeros, el resarcimiento pecuniario es un *medio* (no trata de equilibrar el patrimonio) para perseguir satisfacciones de índole moral, el aumento patrimonial que se verifique irá directamente dirigido a la consecución de satisfacciones morales²²³. Se debe tener presente, que al igual que en los daños patrimoniales²²⁴, aquí no se hace desaparecer el perjuicio, sino que las nuevas sensaciones placenteras le permitirán al individuo continuar con su vida, y poco a poco ir recuperando la normalidad, si es que es posible, o aproximarse en la medida en que se pueda. Las consecuencias dolorosas quizá no serán eliminadas, pero sí contrapesadas con la satisfacción que el sujeto podrá alcanzar con el empleo (discrecional) de la suma de dinero²²⁵.

La principal crítica que planteada a esta teoría, es que una suma de dinero juega un papel completamente distinto en individuos de distinto nivel de vida. Uno con un nivel extremadamente elevado, estará acostumbrado por su situación socioeconómica a necesidades y placeres caros, por lo que podría reclamar una indemnización mayor que una persona con un estándar socioeconómico promedio, o bajo, siendo que el daño entre los distintos individuos sea el mismo²²⁶. Paralelo a esto,

²²² SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil...* p. 181. Se ha afirmado, que a diferencia del caso de los daños patrimoniales, a la víctima no se le proporcionan medios equivalentes para conseguir los mismos fines mermados (o impedidos) por el daño, sino que para conseguir otros fines (en lo posible similares), que lo dejen, en general, en la misma situación (o en una lo más cercana posible, con todo lo que esto implica) en la que se habría encontrado de no mediar el daño. MARTIN CASALS, Miquel. *Notas sobre la indemnización del...* p. 1.238-1.239.

²²³ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 124.

²²⁴ Donde no siempre es posible hacer desaparecer completamente el perjuicio, es más, según algunos nunca lo será. Véase nota al pie nº 175.

²²⁵ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 126-127.

²²⁶ SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil...* p. 183.

se ha objetado que la dificultad de tasación de la pérdida de los agrados y placeres de la vida, y de la misma forma, de las satisfacciones necesarias para contrarrestarlos, condicionan las probabilidades de éxito de esta tesis²²⁷. Sin embargo, sigue siendo la tendencia mayoritaria dentro de la doctrina española y comparada, y la jurisprudencia se inclina también por preferirla. Estas dificultades se deben sortear caso a caso y dependerá del juez de la instancia el determinar el quantum necesario. En el caso de las personas jurídicas, parece claro que no es posible compatibilizar esta tesis con su naturaleza, en el entendido de que (así como no cuentan con un componente subjetivo que les permita realmente “sufrir” un daño moral) no son capaces de “gozar” de satisfacciones que les permitan sobrellevar el “daño” causado (sobre esto, se insistirá más adelante).

III.1.- La tesis mixta.-

En el mismo escenario anterior, vale decir, asumiendo que la indemnización que deberá preferirse, de ser posible, es la *in natura*, y que en su defecto se deberá recurrir a una suma de dinero, se posicionan quienes estiman que esta última debe jugar un doble rol en el caso de los daños morales: reparador y punitivo. El principal defecto de que adolece la tesis de la “satisfacción”, que implicaría asignar distintas cantidades de dinero a personas que han sufrido el mismo perjuicio, atendida su diferente posición socioeconómica, llama a buscar otra solución. A este respecto, se advierte que “semejante graduación del dinero del dolor según la situación patrimonial y económica del perjudicado, prescindiendo de casos extremos, no sería justa. El criterio de que la pérdida sufrida en el placer de vivir haya de compensarse en lo

²²⁷ Al respecto, ORGAZ señaló que el problema de la dificultad de tasación no debe en absoluto conducir al rechazo de esta tesis, dado que “esta discrecionalidad es común a muchas otras estimaciones pecuniarias que todo el mundo acepta sin reserva alguna. ¿Cuánto vale, por ejemplo, una operación de apendicitis o de hígado o de estómago? Cuando las partes no se han puesto de acuerdo sobre el valor de estos servicios médicos, el juez, teniendo en cuenta muchos factores –la dificultad de la operación, el prestigio del médico, la situación económica del enfermo, etc.-fija una suma determinada en concepto de honorarios. Hay en esa estimación, sin duda, considerada en sí misma, mucho de libre juicio, porque falta aquí también la unidad adecuada de medida, pero existe entre los miembros de una misma sociedad una manera común de apreciar estas cosas, que permite, ante ese criterio general, una valoración prudente y equitativa.” ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible...* p. 189.

posible con otro «quantum» (sic) de placer vital suplementario por medio de la suma de dinero necesaria para ello, prescinde, además, de que valores abstractos e imponderables, como el dolor, la pena, los disgustos, no son mensurables ni susceptibles de ser tasados”²²⁸. Ante esto, se prefieren otros factores a la hora de fijar la indemnización, y consideran trascendental en este objetivo la conducta del ofensor, pasando la indemnización a tener un doble carácter, tanto compensatorio (dado que atiende a las satisfacciones que el dinero le procurará a la víctima), como punitivo (en el entendido de que a la hora de fijar el quantum de la indemnización, será trascendental el grado de culpabilidad del autor del daño). Así, la suma de dinero proporciona a la víctima “una *satisfacción* por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un *equivalente mensurable* por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia *contra él personalmente cometida*. Desde este punto de vista el «dinero del dolor» no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder”²²⁹. Se debe considerar, que en muchas ocasiones los tribunales, aún afirmando que la indemnización que se concede tiene una finalidad meramente compensatoria, se ven influidos al fijar el monto de la condena, por la conducta del ofensor, circunstancia que indirectamente le concede el doble rol perseguido por este sector de la doctrina²³⁰. No obstante, en la gran mayoría de esos casos esa influencia no es más que tácita, por lo que es un síntoma insuficiente para tomar en cuenta esta práctica como doctrina

²²⁸ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo II. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 640.

²²⁹ *Ibidem*, p. 641-642.

²³⁰ La doctrina francesa ha denunciado esta práctica como frecuente, ya los hermanos MAZEAUD advertían en su tiempo que los jueces, incluso al evaluar el perjuicio material, se dejan impresionar accesoriamente, por la gravedad de la culpa cometida. MAZEAUD, Henri y LÉON; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 1º, Vol. I... p. 440. En el mismo sentido se manifestaban RIPERT y BOULANGER, al afirmar que en las condenas por daños morales los tribunales franceses aseguran por esta vía también la represión de ciertas conductas. RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de...* p. 95, práctica que al parecer se mantiene en la actualidad, y es apreciable comúnmente en sentencias relativas a atentados a la vida privada y derecho de la competencia (PIEDELIEVRE, Stéphane. Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir? En, *Responsabilité civile et assurances*, junio 2001, nº 6 bis, p. 69).

asentada. Mientras los tribunales no lo declaren expresamente, no dejará de ser más que eso, una práctica jurisprudencial.

Esta doctrina, ha tenido una tibia acogida tanto entre los autores españoles como extranjeros²³¹. Dentro de las principales críticas que se le han formulado, se debe destacar que aquí se pueden reiterar prácticamente todas las críticas que se formulan a la teoría de la pena privada, que hereda directamente. A lo anterior, se puede sumar que el atribuir al dinero las funciones punitiva y compensatoria de forma general, conduciría a anular las posibilidades que ofrece la función satisfactoria del mismo. De introducirse un elemento subjetivo como la culpa del ofensor en la fijación del monto indemnizatorio, se alteraría la cantidad pecuniaria en todos los supuestos en que verdaderamente pudiera cumplir una exclusiva función satisfactoria y compensatoria, lo que es injusto tanto para el agresor como para la víctima. Las funciones punitivas y compensatorias se excluyen mutuamente, dado que siempre que se tome en cuenta la culpabilidad del agente para la determinación de la cuantía indemnizatoria, será en detrimento de la función compensatoria o satisfactoria, lo que produce el efecto ineludible de transformar la indemnización en una auténtica pena privada²³².

²³¹ Se pueden encontrar en esta posición a: ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad... p. 95, quien ve el rol punitivo paralelo al compensatorio, cumpliendo una función de protección de los bienes de la persona contra sus ataques y lesiones; SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil*... p. 184-185; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-2... p. 456; CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice*. París: Dalloz, 1996, p. 36, quien resalta la satisfacción que produce en el afectado, la condena del responsable; VOIRIN, Pierre. *Droit Civil*. Vol. I, 30ª ed. (por Gilles Goubeaux). París: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005, p. 457-458; TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di Diritto Civile*. 42ª ed. (a cargo de Giuseppe Trabucchi). Milán: Cedam, 2005, p. 943. En contra, GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 839, quien derechamente descarta este doble papel, afirmando que resulta ocioso recurrir a fórmulas híbridas para resolver el problema. Se debe tener presente, que hay quienes ven en el artículo 9.3 de la LO 1/1982 (que para la fijación de la indemnización por daño moral llama a considerar, entre otros aspectos, "el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma") cierta finalidad punitiva en la condena por intromisiones al honor, intimidad o propia imagen, lo que implicaría calificar de mixto el contenido de la indemnización. Respecto a esta norma, y al alcance de la expresión que se refiere al beneficio obtenido por el causante de la lesión, véase la tercera parte de este capítulo

²³² GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil*... p. 131-133. Reconoce, sin embargo, que siempre existirá en el fuero interno del ser humano, cierto ánimo de venganza, pero que debe permanecer en eso y no transformarse en una fundamentación jurídica del otorgamiento de la indemnización. Lo mismo sucede con el innegable efecto intimidatorio que pueda tener la condena, que será siempre indirecto y una consecuencia accesorio.

III.2.- La teoría restringida.-

En una posición que también puede ser calificada como intermedia, se encuentra la autora francesa ROUJOU DE BOUBEE²³³, quien rechaza las propuestas anteriores respecto a la reparación de los daños morales. Su teoría consiste en depurar la noción de reparación de los daños, tanto patrimoniales como no patrimoniales, y por esa vía restringir sustancialmente la posibilidad de reparar los últimos. Desarrolla su postura de acuerdo a la idea de que la reparación de un daño por vía compensatoria, implica siempre una equivalencia entre la ventaja perdida por el hecho dañoso, y la ventaja concedida a título de reemplazo. En ese orden de ideas, explica que se pueden identificar dos clases de equivalencias cuando se trata de reparación compensatoria. Por un lado, equivalencia cuantitativa, que exige que la extensión de la reparación sea análoga a la extensión del daño, ni inferior, ni superior. Y por otro, una equivalencia cualitativa, indispensable a su vez para alcanzar la cuantitativa, siendo su mejor expresión, la reparación en especie o *in natura*. Esta equivalencia cualitativa es de dos clases, secundaria o primaria. La equivalencia cualitativa secundaria supone el otorgamiento a la víctima de una ventaja análoga (*in natura*) a la ventaja perdida; y la primaria, que entre lo dañado y lo otorgado a modo de reparación, exista un mínimo de “fungibilidad” (una medida común que permita una posterior medición cuantitativa). A su juicio, en el caso de los daños extrapatrimoniales, la equivalencia cualitativa primaria es imposible de lograr. La imposibilidad de conceder en reemplazo una indemnización de la misma naturaleza del daño, o de una de naturaleza a lo menos comparable (una medida común: por excelencia el dinero), impide el logro de esta clase de equivalencia. La carencia de “fungibilidad” se presenta como un obstáculo insalvable, la falta de común denominador entre daño y reparación es un impedimento contundente a la hora de intentar luego cuantificar la indemnización. En

²³³ ROUJOU DE BOUBEE, Marie-Eve. *Essai sur la notion de réparation*. París: Librairie Générale de Droit, 1974, p. 288.

consecuencia, la única equivalencia cualitativa que se puede lograr es la secundaria, pero sólo en los casos en que es posible la reparación en forma específica²³⁴.

En este escenario, no sólo restringe la reparación en dinero de los daños extrapatrimoniales (que en su construcción aparece como imposible), sino que restringe su reparación en general, ya que son escasas las hipótesis en que éstos pueden ser reparados específicamente (una persona fallecida no puede ser revivida, una pierna no puede ser reconstruida, y así sucesivamente), pudiendo citarse como uno de los escasos ejemplos que hay en la práctica, la publicación de la sentencia en casos de ofensas al honor. Se debe considerar además, que en estricto rigor, esa publicación no será considerada por todos como una verdadera reparación de los daños morales. Podrá restaurar la honra del ofendido ante la opinión pública, pero no necesariamente borrará los pesares y sufrimientos que la afrenta a su honor causó el atentado objeto de la litis, ante lo cual reflexiona que lo mismo se puede afirmar en muchos casos de reparación de perjuicios patrimoniales: El pasado es imborrable, pudiendo actuarse solamente hacia el futuro. Respecto a la reparación *in natura*, única posible para los daños extrapatrimoniales, la autora señala que hay dos posibilidades de sentencia: como primera posibilidad, la condena al ofensor a realizar él mismo la “satisfacción” de reemplazo, y como segunda, considerando que es imposible obligar al ofensor a realizarla por sí mismo (atentaría contra su libertad), la condena a facilitarle a la víctima los medios financieros suficientes para que ella se procure dicha “satisfacción” de reemplazo, caso en el cual no obstante medie la entrega de una suma de dinero, no constituye en sí misma la reparación, sino que es una forma de que la víctima la consiga.

Sin perjuicio de que su construcción puede parecer teóricamente aceptable, y de que es absolutamente coherente con la idea perseguida por el principio de reparación del daño, no está exenta de críticas²³⁵. Por un lado, exige la existencia de la

²³⁴ Por el contrario, para los daños patrimoniales, la autora señala que la equivalencia cualitativa primaria (fungibilidad que permite el dinero, como medida de cambio común), es suficiente para repararlos, sin ser necesario que sea posible la secundaria. ROUJOU DE BOUBÉE, Marie-Eve. *Essai sur la notion...* p. 285.

²³⁵ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 163.

equivalencia cuantitativa en los perjuicios no patrimoniales, cuando no hace lo mismo para todos los patrimoniales. Y por otro, concibe al final la entrega de una suma de dinero como medio para que la víctima repare por sí misma (de forma específica) el daño causado, cuando la diferencia de esta posibilidad con la de concebir esa cantidad de dinero como una reparación por sí misma, es casi imperceptible. El resultado es el mismo en ambos casos, parece ser la misma solución con distintas denominaciones. A lo anterior, se puede sumar lo ya señalado, consistente en que si se sigue esta tesis - por depurada que sea- la gran mayoría de los casos de daños no patrimoniales, simplemente quedarían sin indemnización. Aceptarla llanamente, equivale a admitir que el Derecho Civil no tiene respuesta para las víctimas de ellos. Lo anterior a estas alturas es casi inconcebible, el reconocimiento a la dignidad de la persona humana como un dogma absoluto, y el principio de la reparación íntegra del daño, asentado firmemente en la doctrina actual, hacen que el resultado de esta postura sea lamentablemente insatisfactorio.

IV. La solución en la práctica.-

Si en materia de concepto de daños morales se observa una marcada disparidad de criterios estas últimas dos décadas, en el caso de la reparación, el Tribunal Supremo ha seguido una línea bastante más uniforme. La admisibilidad de su reparación es, como se señaló, asumida desde comienzos del siglo XX²³⁶, y salvo contadas excepciones se ha mantenido en dicha postura²³⁷. Lo que llama la atención, es que son escasas las ocasiones en que el Tribunal se pronuncia sobre el fundamento de la reparación, posiblemente, porque hay a este respecto menos controversia que

²³⁶ En la famosa sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de diciembre de 1912, ya citada (ver nota al pie nº 121).

²³⁷ Se puede señalar a modo de ejemplo la STS de fecha 31 de mayo de 1983, en la que el Tribunal Supremo recordaba que “no es en manera alguna cierto que no quepa reparar otros daños que los materiales y los morales a la fama o al honor, siquiera los morales hayan de serlo siguiendo otras pautas que las de la estricta equivalencia económica...”. Sin perjuicio de lo confusa que pueda parecer el final de esta declaración, refleja la posición continuada y uniforme que ha mantenido el Tribunal respecto a la procedencia de la reparación (y por lo general respecto al contenido de la misma).

en otros temas relativos a los daños morales. La regla general jurisprudencial es la misma posición de la doctrina mayoritaria, si bien no faltan las excepciones.

V.1.- La regla general: la compensación satisfactoria.-

La generalidad de las sentencias consultadas, que se refieren al tema (se podría decir que prácticamente todas), se adhieren a la tesis de la compensación satisfactoria. Una de las más representativas del período es la STS de fecha 25 de junio de 1984²³⁸, recaída en un litigio sobre responsabilidad civil por ruina de un edificio, causada por excavaciones en la finca vecina. En la resolución, se concedió al demandante una indemnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, señalando el máximo Tribunal respecto a la reparación de estos últimos, “que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”²³⁹.

En sentido similar, pero utilizando otro camino para llegar al mismo resultado, se pronunció posteriormente en la ya mencionada sentencia de fecha 4 de julio de 1985²⁴⁰, en la que a propósito de un delito de injurias, afirmó que éstas “pueden ser compensadas por una cantidad de dinero que devuelva el bienestar perdido como consecuencia del delito y que proporcione unos goces que equivalgan a los arrebatados por la ejecución de la infracción”²⁴¹. Se debe tener presente, que el Tribunal Supremo admite la dificultad de lograr esta “compensación satisfactoria”, y de lo relativo que es el objetivo, circunstancia que se puede apreciar en la terminología utilizada en sus resoluciones, adornadas con expresiones como “en la medida de lo humanamente posible”, o “en la medida de lo posible”. Ejemplo de esta prudencia, es la STS de fecha 14 de diciembre de 1996, en la que el Tribunal afirmó que el daño producido debe originar una reparación que proporcione “en la medida de lo posible,

²³⁸ En el mismo sentido, se puede citar la STS de fecha 23 de julio de 1990, relativa a una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante.

²³⁹ Fto. jurídico 7º.

²⁴⁰ Sala 2ª, de lo Penal.

²⁴¹ Tercer considerando.

una satisfacción compensatoria al sufrimiento causado, lo que sólo puede realizarse de modo aproximado, dado que la propia relatividad e imprecisión del concepto «daño moral» impide una estricta y exacta traducción a lo económico”²⁴². No obstante haber ciertas diferencias terminológicas, esta constituye actualmente la tendencia seguida por el Tribunal Supremo en la materia²⁴³, no faltando casos incluso en los que implícitamente descarta otra clase de posibles motivaciones²⁴⁴.

Junto a las sentencias anteriores, se pueden señalar otras que reafirman la tendencia seguida por el Tribunal, reconociendo eso sí, que la reparación absoluta es imposible. Es el caso por ejemplo, de la STS de fecha 3 de junio de 1991 (recaída en un litigio sobre daños morales derivados de los desperfectos causados a ciertas obras pictóricas de autoría del demandante, cedidas a una exposición), en la que el Tribunal señala que ante la dificultad de reparación de los daños morales, se debe considerar que éstos son “susceptibles de aminoración, mediante compensaciones indemnizatorias”²⁴⁵. La sentencia deja entrever una supuesta imposibilidad de reparación, ante la cual lo único que le queda ordenar, es la entrega de una suma de dinero cuya finalidad sería disminuir los sufrimientos. Es una declaración del todo acertada, dado que la idea de la compensación satisfactoria lleva siempre implícito el

²⁴² Fto. jurídico 2º. Véase, respecto a esta sentencia, nota al pie nº 151.

²⁴³ A modo de ejemplo se pueden señalar: la STS de fecha 29 de junio de 1987 (Sala 2ª, de lo Penal), en la que se señaló que los daños morales “pueden ser compensadas por una cantidad de dinero que devuelva el bienestar perdido como consecuencia del delito y que proporcione unos goces equivalentes a los arrebatados por la ejecución de la infracción”; la STS de fecha 22 de febrero del 2001 (aunque utilice la expresión “compensación económica”, se entiende que el Tribunal se refería a satisfacciones); la STS de fecha 9 de diciembre del 2003 (donde implícitamente se encuentra el fundamento de la compensación satisfactoria); la STS de fecha 2 de abril del 2004; la STS de fecha 4 de febrero del 2005; y la STS de fecha 10 de febrero del 2006; entre otras.

²⁴⁴ En la STS de fecha 30 de julio de 1999, el Tribunal (en un juicio por supuestos daños morales de uno de los cónyuges por infidelidad matrimonial) admitió tácitamente que puede haber concurrido esta clase de daños en uno de los cónyuges, pero que éstos eran irreparables (fto. jurídico 4º: “...daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro, no es susceptible de reparación económica alguna...”). De ser su línea de razonamiento, habría sido la oportunidad del Tribunal para declarar una indemnización simbólica, representativa del reconocimiento de un derecho. El hecho de que no haya procedido así, puede ser interpretado en el sentido de que descarta dicha posición. Lo mismo se aprecia (aunque más expresamente) en la STS de fecha 18 de noviembre del 2002 (“no es admisible que se fijen indemnizaciones que el propio Tribunal establece de «forma teórica»”). Por otro lado, la STS de fecha 17 de febrero del 2005, señala expresamente que se excluye en esta materia, una finalidad punitiva.

²⁴⁵ Fto. jurídico 4º. Una declaración en sentido similar (de pretensión de reparación, más que reparación misma) se puede observar en la STS de fecha 19 de octubre del 2000 (“lo que pretende es contribuir a sobrellevar el dolor”, fto. jurídico 1º).

reconocimiento de que el resarcimiento real de esta clase de daños, es imposible, por su especial naturaleza, y porque siempre mirará hacia el futuro (objeción que, como se ha asumido, también se puede hacer a la indemnización de los daños patrimoniales).

V.2.- Casos excepcionales: Indemnización simbólica o sentencia declarativa de un derecho.-

Dentro de las sentencias recientes del Tribunal Supremo, se pueden encontrar también otras que se apartan de la regla general, reconociendo otra clase de fundamentos a la condena dineraria por daños morales. Se puede señalar la STS de fecha 31 de diciembre de 1993, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia, que condenaba al autor de la intromisión del derecho al honor de la parte demandante a publicar la sentencia, y a una indemnización simbólica de “una peseta”. Se trata de una sentencia que declararía la vulneración de un derecho, pero que reconoce a la vez que de dicha vulneración, no ha derivado perjuicio indemnizable, doctrina análoga a la de los “*nominal damages*”²⁴⁶ del *Common Law*. En este tipo de casos, al demandante le interesa que se declare que se han vulnerado sus derechos, y con esa mera declaración se vería satisfecho. No obstante, se debe señalar que esta técnica de “indemnizaciones simbólicas” ha tenido escasa acogida tanto en tribunales²⁴⁷, como por parte de la doctrina²⁴⁸.

²⁴⁶ Véase nota al pie nº 185.

²⁴⁷ De hecho, en una sentencia del mismo mes, el Tribunal Supremo se muestra absolutamente renuente a seguir este camino. Ante una demanda por daños morales, en la que se solicitó que la condena no excediera de seis pesetas, declaró que bastaba para rechazar la pretensión la “falta de causa o interés jurídicamente relevante del asunto litigioso, que no puede consistir en la reclamación de seis pesetas de indemnización, por mucha satisfacción moral que tal condena produzca, pues tal satisfacción ya se consigue con el reconocimiento del derecho, según los términos de «generosidad» de la renuncia a la indemnización que pudiera corresponder, a salvo la susodicha peseta por heredero. Mas los órganos de la jurisdicción, lo mismo que no resuelven sobre cuestiones académicas o disputas doctrinales tampoco están instituidos para imponer condenas simbólicas sin otra eficacia real que la de dar respuesta a sentimientos que por muy legítimos que sean, escapen de la órbita de lo jurídico, razón última que impide utilizar a los tribunales, en su apoyo. En consecuencia el motivo perece.” (STS de fecha 14 de diciembre de 1993, véanse comentarios a la misma, en CARRASCO PERERA, Angel. Comentario a Sentencia de 14 de diciembre de 1993. En, CCJC, nº 33, 1993, p. 1.105-1.117). En el mismo sentido, casando una condena simbólica a indemnizar al actor en 75 pesetas por una infracción a su honor, la STS de fecha 18 de noviembre del 2002 (ya señalada en la primera parte).

²⁴⁸ MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del... p. 1.264-1.266. Por el contrario, no se muestra tan crítico: ILLESCAS RUS, Angel Vicente. El daño moral... p. 289.

V. Recapitulación.-

Es necesario insistir en que la reparación ideal, será siempre la específica o "*in natura*". La forma más idónea de aproximarse al estado anterior al daño, indiscutiblemente será esta, siempre y cuando las características del menoscabo lo permitan. El argumento de que, en materia de daños morales, esta clase de reparación es en la práctica imposible, cae por su propio peso desde el momento en que en muchos casos sucede lo mismo en el caso de los daños patrimoniales. De aceptarse lo anterior, la publicación de la sentencia deberá considerarse como compatible con las personas jurídicas, en el entendido de que se entienda que su prestigio se puede ver resentido por menoscabos no patrimoniales. En los casos en que esa clase de reparación sea imposible (lamentablemente en la mayoría de los supuestos de hecho), se debe optar por el resarcimiento pecuniario de los daños morales, fundado en que así se le compensarán los mismos a la víctima. Esto se logra, por la vía de que con el dinero, el perjudicado puede procurarse satisfacciones para mitigar el perjuicio, y que le permitan sensaciones agradables que faciliten en cierta medida superar el daño sufrido. En consecuencia, sin perjuicio de que es imposible evitar que en la práctica los tribunales "miren" la conducta del agresor a la hora de cuantificar el daño (o que la víctima vea satisfecho su afán de venganza con la sentencia), se debe descartar un fundamento punitivo en la condena, por todos los motivos anteriormente expuestos. Que tal finalidad se presente ocasionalmente, tanto por obra del juzgador o porque, en su fuero interno, la víctima lo que desea es ver al autor del daño castigado, es una cuestión de hecho, que es inevitable pero que no debe ser un argumento para abogar por la introducción de esta clase de reacciones judiciales, ni en materia de daños morales, ni de patrimoniales. Es preferible aceptar una finalidad preventiva, por la vía de la disuasión, aún asumiendo que la misma puede ir aparejada de funciones punitivas.

Ahora bien, es necesario observar la existencia del evidente componente subjetivo que tiene la tesis compensatoria. Esta implica que el individuo deba querer y

sentir la satisfacción de la reparación del daño, aún cuando no se le exija que destine la suma indemnizatoria a un fin determinado. El fundamento de esta teoría, descansa sobre el hecho de que el daño será compensado, o contrarrestado, por otra clase de satisfacciones de diversa índole, sean intelectuales, culturales, deportivas, espirituales, etc. Y todas estas posibilidades implican que el individuo dañado (y sólo él, no terceros) tenga esas posibilidades, al menos eventualmente. Que las tenga, puede ser discutible en un demente, individuo en estado comatoso, o incluso un recién nacido, pero parece que un fallecido²⁴⁹, o una persona jurídica, definitivamente carecen de dichas posibilidades. En este orden de ideas, parecería claro la tesis de la compensación por satisfacción –de aceptación mayoritaria como explicación para la indemnización del daño moral-, tal como está formulada, es incompatible con la figura de las personas jurídicas, por carecer éstas de una faz subjetiva que les permita emplear la suma de dinero para procurarse satisfacciones y así sobrellevar el hecho dañoso. Como está planteada, no sería susceptible de ser aplicada a las personas jurídicas, lo que implica rechazar que se les pueda reparar un daño moral con una suma de dinero (en circunstancias de que se han rechazado también las otras teorías), o simplemente que se debe reformular para aquellas, cuestión que se abordará nuevamente más adelante (a menos que se asuma que las “satisfacciones”, serán para sus miembros).

Tercera Parte: El daño moral en el Derecho Positivo español.-

I. Delimitación.-

La inexistencia tanto de una definición legal de daño extrapatrimonial, como de una regulación sobre su forma de reparación, han provocado que ese vacío sea llenado por la doctrina y la jurisprudencia. En las páginas que siguen, se abordará el escaso tratamiento que se hace a los daños morales en parte del Derecho Positivo español, ya que una aproximación exclusivamente conceptual, impide en cierta forma obtener una

²⁴⁹ Cuando se está protegiendo el honor de un fallecido, ¿se repara el daño sufrido por sus parientes? En este caso parece lógico, pero si es simplemente el del *de cuius*, la respuesta se torna sumamente compleja.

visión real del panorama actual de los daños morales. Como se señaló anteriormente, la norma que principalmente ha permitido la reparación de los daños morales en España (art. 1.902 CC), no los menciona expresamente. Sin embargo, a pesar de que tampoco resuelven el problema del concepto y la forma de la reparación de los mismos, hay referencias aisladas a esta categoría de perjuicios en otros cuerpos legales, o referencias al daño en general, en las cuales la doctrina o la jurisprudencia han visto un lugar a los daños no patrimoniales. A estas se dedicará esta última parte de este capítulo, en la medida en que se puedan reconducir a las personas jurídicas, y en que haya cuestiones interesantes que abordar. No se tocarán entonces, aquellos cuerpos legales en los que la doctrina ve cabida a los daños morales, pero por vía interpretativa, dado que el legislador no los contempló expresamente. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 3/1991 sobre Competencia Desleal, que sólo señala en su artículo 18.5 que contra los actos que constituyan competencia desleal, podrá ejercitarse una acción *“de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto...”*, en donde se ha visto la posibilidad de incluir como posible partida indemnizatoria, a los daños morales²⁵⁰, si los hubiere. Esto no es más que una reiteración de las reglas generales expuestas hasta ahora, por lo que no merece mayores comentarios. Tampoco se abordarán aquellas normativas destinadas exclusivamente a regular daños físicos (corporales), donde por razones obvias, no hay cabida para las personas jurídicas. Esto explica entonces que, por la naturaleza del tema, se excluya también el Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor²⁵¹, (y su polémico

²⁵⁰ En este sentido, MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Civitas, 1999, p. 547. El autor señala eso sí, que “[d]ebe repararse, sin embargo, en que en buena parte de las ocasiones lo que se califica de daños morales tal vez sean en puridad daños patrimoniales, como es el caso de los daños ocasionados a la imagen, buen nombre, o prestigio”.

²⁵¹ En su artículo 1.2 señala *“Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley.”* El texto refundido recoge prácticamente sin modificaciones el tenor de la Ley 30/1995, que en su oportunidad introdujo un sistema de valoración de daños corporales, que tiende a uniformar las indemnizaciones en casos de lesiones o muerte, provocadas por accidentes de circulación. Al respecto véase, entre otros: REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson

baremo). Difícilmente se puede incluir a las personas jurídicas como destinatarias de dicha normativa, obstáculo que se reitera en otros cuerpos legales que también hacen referencia al daño no patrimonial (a veces incidental o indirectamente), pero reducido a la parcela del daño corporal, como –por ejemplo²⁵²– de la Ley 25/1964, sobre Energía Nuclear, que en su artículo 2.16 incluye la pérdida de vidas humanas y las lesiones corporales como integrantes del “daño nuclear”. Por este motivo tampoco amerita tratamiento en esta ocasión. Por razones distintas, pero no menos importantes, se omitirá también hacer referencia al Código Penal. Si bien su artículo 110²⁵³ impone la obligación de indemnizar los daños materiales y morales (sic), que se deriven de los delitos o faltas causados, no corresponde en esta ocasión inmiscuirse (más que incidentalmente, como se verá más adelante), en esa área.

Pero si hay casos en los que, aún siendo seriamente discutible (en materia de propiedad intelectual, por ejemplo), es posible que las personas jurídicas tengan cierta “participación” en el campo de los daños morales. El hecho de que exista, al menos la duda, obliga a abordarlos en esta oportunidad. En consecuencia, se expondrá la situación de los daños morales con relativa profundidad sólo en la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen; y en el Real Decreto Legislativo 1/1996, que contiene el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Y se hará una somera referencia también, a la Ley 17/2001, de Marcas; a la Ley 11/1986, de Patentes; y a Ley 20/2003, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

Aranzadi, 2006, p. 1.074 y sgtes.; y MEDINA CRESPO, Mariano. *La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado*. Tomo I. Madrid: Dykinson, 1999, 443 p.

²⁵² Se puede mencionar además, el Real Decreto 1912/1999, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo. De forma peculiar, dicho reglamento (art. 2º) ordena indemnizar los daños físicos y psicofísicos, y dispone precisamente lo contrario para los daños morales (sin siquiera insinuar qué entiende por estos, ni por aquellos).

²⁵³ El texto del artículo 110 es: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:
1º La restitución.
2º La reparación del daño.
3º La indemnización de perjuicios materiales y morales.”

II. Los daños morales en la LO 1/1982.-

La Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen, es la que más polémica ha levantado -de todas las nombradas- en lo que se refiere a los daños morales. Mas no por aportar novedades respecto al concepto de los mismos, sino que por distintos aspectos relativos a la redacción y estructura del artículo (9) que los menciona y señala como indemnizables, en alguno de los cuales aún no hay acuerdo claro ni entre la doctrina especializada, ni en la jurisprudencia.

Su aplicación a las personas jurídicas o, mejor dicho, la posibilidad de que a éstas les sean atribuidos alguno o algunos de los derechos de la personalidad que la ley regula, es una cuestión que por su extensión, requiere ser tratada con mayor detención, y que será abordada más adelante²⁵⁴.

II.1. Problemas que plantea.-

El artículo 9 LPDHIPI, en general, regula las acciones que puede ejercer el afectado por una intromisión ilegítima en su honor, intimidad (personal y/o familiar) o imagen. Dentro de esas acciones²⁵⁵, destaca la que persigue la indemnización de los perjuicios que cause dicha intromisión, a la que se refiere específicamente, el apartado 3 de dicho artículo: *“La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la*

²⁵⁴ Pasa, principalmente, por dilucidar si las personas jurídicas son o no titulares de los derechos que la LO 1/1982 tutela, esto es honor, imagen, e intimidad personal y familiar. Al respecto, véase el tercer capítulo.

²⁵⁵ En el artículo 9.2, señala: *“La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.”* Se identifican aquí las siguientes acciones, además de la que persigue la indemnización de los perjuicios causados: de cesación (que pretende el cese inmediato de la intromisión ilegítima); de abstención (para prevenir o impedir sucesivas intromisiones); de derecho a la réplica; y, la que solicita la difusión de la sentencia (que declara la intromisión ilegítima). MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 383.

intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.”

Principalmente, las dificultades que más han generado polémica desde la entrada en vigor de la ley, son tres: La primera, si dentro de la presunción caben todas las clases de daños, si se refiere sólo a los patrimoniales y no a los extrapatrimoniales, o sólo a los extrapatrimoniales y no a los patrimoniales (esto es, el alcance o extensión de la presunción). La segunda, si admite o no prueba en contrario (vale decir, la naturaleza de la presunción). Y la tercera, el sentido que se debe dar al inciso final del apartado -que impone atender al beneficio obtenido por el autor de la intromisión- al momento de calcular el monto de la indemnización correspondiente.

II.1.1.- La extensión de la presunción.-

Como se puede observar, el texto del artículo, primero presume la existencia del perjuicio, y luego se refiere a los daños morales. Salta de inmediato la duda, respecto a si esa presunción es de carácter general (vale decir, se refiere a ambas clases de perjuicio), o si se refiere sólo a los daños no patrimoniales, dado que a continuación los menciona expresamente. La primera hipótesis, es que si el legislador no realizó distinción alguna, es porque pretendió que se incluyeran ambas categorías de menoscabos dentro de la presunción²⁵⁶. A primera lectura, parece ser la opción más

²⁵⁶ De esta idea es CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, quien entiende que se refiere a ambas clases de daños, salvando eso sí, que la naturaleza de la misma es de una clase para los patrimoniales, y de otra para los extrapatrimoniales (“*iuris tantum*”, y “*iuris et de iure*”, respectivamente). El autor, argumenta, entre otras cosas, que originalmente la intención del legislador fue esa, pese a que el texto definitivo tuvo otra redacción. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen*. Barcelona: Bosch, 1996, p. 170-171. Ya se había interpretado la presunción de esa manera en, DE COSSIO, Manuel. *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*. Valencia: Tirant lo blanch, 1993, p. 73. Entienden también, al parecer, que la presunción se extiende a ambas clases de daños, LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia doctrina*. Madrid: Dykinson, 1996, p. 36-38; y O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier.

coherente con la redacción de la norma. La interpretación literal y lógica en este caso, lleva a entender que, como no se hace referencia a ningún tipo de daño en particular, se deben comprender todas las clases del mismo en el texto de la norma. El aforismo que reza que cuando el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir, calza en este caso perfectamente.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria²⁵⁷ estima que se refiere sólo a los daños no patrimoniales, desechando la anterior interpretación. Se señala –en defensa de esta postura–, que históricamente muchos de los intereses protegidos hoy por acciones indemnizatorias, eran antes tutelados por el Derecho Penal mediante sanciones que tenían una función de prevención (general y especial). Y que, el “trasvase de uno a otro campo ha permitido extrapolaciones que se manifiestan más claramente en unos ordenamientos que en otros. Una de ellas es la presunción del daño: acreditado el hecho ilícito, debe imponerse la sanción. La presunción del daño moral se explica, pues, en parte, por esa tutela penal originaria que acarrea elementos extraños al campo del Derecho Civil en el que los daños no se presumen.”²⁵⁸ A ese argumento, se suma otro de mayor peso: siempre se ha asumido que los daños morales son mucho más difíciles de probar que los patrimoniales, que por su naturaleza pueden y deben ser siempre probados (en caso contrario, ¿cómo cuantificarlos?). Esta última

Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, p. 208.

²⁵⁷ Entre otros: BIENDICHO GARCÍA, Luis F. La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil frente a los actos difamatorios: los límites del derecho de crítica del consumidor. En, *LL*, vol. 1, 1999, p. 1.607; CANO VILA, Eva. Comentario a Sentencia de 1 de abril de 2003. En, *CCJC*, nº 64, 2004, p. 115; CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario a Sentencia de 14 de diciembre... p. 1.109; CASAS VALLÉS, Ramón. Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/1982. En, *RJC*, nº 2, 1989, p. 49; GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. Cuestiones procedimentales. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 327; MACÍAS CASTILLO, Agustín. El precio de la intimidad (reflexiones en torno a la cuantificación del daño moral en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982). En, LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.). *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*. II, Madrid: La Ley, 2006, p. 202; MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 385; HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid: Colex, 1994, p. 293; SALVADOR CODERCH, Pablo. Comentario a Sentencia de 18... p. 757-759; ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños Ocasionados al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Barcelona: Cedecs, 1999, p. 241; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen). En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª edición. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 1.393.

²⁵⁸ MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 385.

circunstancia, sería la que habría llevado al legislador a facilitar la prueba de la existencia de los daños morales, con una presunción a su favor. Y al mismo tiempo, no a favor de los daños patrimoniales, dado que en este caso la presunción tiene “menos sentido: aquí sí que cabe una cuantificación, y el acreditamiento del montante de la misma equivale, evidentemente, al de su existencia”²⁵⁹. En este orden de cosas, presumir los daños patrimoniales no ayuda demasiado a la víctima/demandante, dado que se debe proceder igual a la valoración de los mismos, operación que pasa necesariamente, por su prueba.

Por esta última razón, se ha entendido que esta es la solución correcta: la presunción del artículo 9.3 LPDHIPI se refiere sólo a los perjuicios morales. La jurisprudencia, en todo caso, no es tan contundente en esta materia²⁶⁰, ya que si bien pareciera que interpreta la norma en el mismo sentido, dejando los daños patrimoniales a la prueba que rindan los litigantes, en la práctica no aclara el tenor de la presunción en análisis, aplicándola a los daños no patrimoniales, pero sin excluir

²⁵⁹ HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 293; MARTIN CASALS, Miquel. *Indemnización de daños y otras medidas...* p. 385-387.

²⁶⁰ En efecto, el Tribunal Supremo, en la mayoría de las ocasiones, aplica la presunción a los daños extrapatrimoniales, pero no excluye expresamente a los patrimoniales (por ejemplo, en la STS de fecha 24 de octubre de 1994 [fto. jurídico 1º], y en la STS de fecha 27 de marzo de 1998 [fto. jurídico 3º]), circunstancia que puede tener explicación, al menos en esos casos, en que no se llegó a discutir su procedencia en la casación (a esas alturas, los litigios que motivaron las sentencias, se limitaban a los daños morales, en lo que al perjuicio se refiere). En otras, el Tribunal entiende que la presunción se limita sólo a los perjuicios extrapatrimoniales. Así lo resolvió en la STS de fecha 25 de noviembre del 2002 (respecto a esta sentencia, véase también nota al pie nº 138), en la que se estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por una editorial demandada por la publicación no consentida, de ciertas fotografías de una modelo. En las instancias se había admitido la demanda de ésta última, en cuanto a daños patrimoniales y no patrimoniales (pese a que los primeros no habían sido acreditados, circunstancia que la sentencia recurrida reconocía). Mas, conociendo de la casación, el Tribunal señaló que la “respuesta casacional a este motivo ha de ser la de su estimación por lo que respecta a la condena a indemnizar daños materiales, ya que para ello han de ser probados, no basta con las alegaciones de carácter general que realiza la actora sobre el desprestigio que la publicación de las fotografías supone para su profesión de modelo” (fto. jurídico 3º) (En la STS de fecha 31 de julio del año 1992, sobre atentados contra el honor del demandante, descarta también la indemnización de los daños materiales por no haberse probado, y sí concede la por daños morales [fto. jurídico 5º]). En el mismo sentido se pueden encontrar sentencias de las Audiencias Provinciales, tanto en la SAP de Baleares de fecha 12 de junio de 1995 (fto. jurídico 5º), como en la SAP de Pontevedra de fecha 5 de mayo del 2000 (ftos. jurídicos 4º y 5º). Sin perjuicio de lo anterior, el mismo Tribunal Constitucional señaló en su oportunidad, a propósito de una sentencia en la que se estableció que las personas jurídicas tienen derecho al honor, que la presunción del artículo 9.3 de la LO 1/1982 exime de la obligación de acreditar el daño *patrimonial* (STC 139/1995, de 26 de septiembre [fto. jurídico 6º]. Respecto a este fallo, véase el tercer capítulo).

expresamente que se aplique también, a los patrimoniales. Es lo que sucedió por ejemplo, en la STS de fecha 18 de abril de 1989, en la que descartó la inexistencia de daños no patrimoniales, “pues la indemnización por daño moral se presume siempre que se acredite la intromisión ilegítima y sobre una presunción legal no cabe la *presuntio hominis* toda vez que el artículo 9.3 de el L. O. 1/1982 arbitra medios directos para la determinación del quantum de cobertura del daño moral”²⁶¹, pero nada se dijo respecto a los de naturaleza patrimonial. Se debe quizás, a que en el caso particular no se solicitaron daños patrimoniales en la demanda, en la que –entre otras peticiones- se pidió que se ordenase al demandado (Televisión Española) indemnizar los daños causados al “patrimonio moral” (sic) del demandante (director de un programa de televisión). En los hechos, la entidad demandada había suspendido la emisión del programa de televisión que dirigía el demandante, mediante un comunicado público en el que, además de anunciar la suspensión, se empleaban calificativos que atentaban contra el honor del actor. Se declaró vulnerado su honor, tanto en primera como en segunda instancia (incrementándose el monto de la indemnización por el tribunal de alzada), y se confirmó el fallo por el Tribunal Supremo.

En conclusión, la explicación más convincente se resume en que se refiere a los daños morales, por ser estos de ordinaria ocurrencia, tras la lesión de los derechos regulados por la LO 1/1982, y al mismo tiempo más difíciles de acreditar. El legislador asume que la lesión de un derecho subjetivo, no es sinónimo del perjuicio indemnizable, mas presume el daño (en su faz extrapatrimonial) como una consecuencia natural de la lesión, cuando se trata de los derechos de la personalidad al honor, intimidad y propia imagen, considerando las dificultades probatorias que enfrentarían las víctimas de las vulneraciones. Esta interpretación lleva a un resultado poco deseable (el riesgo de enriquecimientos injustificados, con los consecuentes problemas que se le ocasionarán a los demandados), pero parece la más razonable,

²⁶¹ Fto. jurídico 7°.

considerando además la inutilidad de presumir daños patrimoniales (los cuales requieren ser valorados objetivamente, según las circunstancias del caso)²⁶².

II.1.2.- La naturaleza de la presunción.-

Se discute si la presunción que establece que, una vez acreditada la existencia de la intromisión ilegítima, se supone la existencia del perjuicio, es “*iuris et de iure*”, o por el contrario, “*iuris tantum*”. En el primer caso, no admitirá prueba en contrario, y con el solo establecimiento de la intromisión ilegítima en alguno de los derechos tutelados por la ley, se podrá ordenar que la víctima sea indemnizada²⁶³. Si bien la doctrina parece dividida, y hay quienes²⁶⁴ se inclinan por calificar de esta naturaleza la presunción del artículo 9.3, la posición correcta parece ser la contraria, a la cual se ha adherido la mayor parte de los autores²⁶⁵.

²⁶² No obstante, por la forma en que tiene de conceder las indemnizaciones (por lo general, no entra a especificar las distintas partidas de daños), en ocasiones no se puede advertir si se refiere a una presunción de los daños morales, o de todo daño (ejemplo de esto, lo constituye la STS de fecha 30 de marzo del 2001, ya reseñada en la primera parte de este capítulo).

²⁶³ Se debe puntualizar en este caso, que utilizar el término “podrá”, no implica que la presunción deje de ser “*iuris et de iure*”, ya que la indemnización de los perjuicios es sólo una de las medidas posibles ante la intromisión ilegítima (el segundo apartado del artículo 9 contempla otras, como se insinuó en nota al pie nº 255). MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 384.

²⁶⁴ BELLÓN MOLINA, Francisco Antonio. La condena a indemnizar los perjuicios causados, en la Ley Orgánica 1/1982. Especial referencia al daño moral. En, AC, vol. 2, nº 18, mayo, 1998, p. 393-399; BIENDICHO GARCÍA, Luis F. La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil... p. 1.607 (limitada, como prácticamente todos los restantes de esta lista, a los daños morales); CASAS VALLÉS, Ramón. Honor, intimidad e imagen. Su tutela... p. 49; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Honor, intimidad... p. 111 y 171 y sgtes. (como se señaló en nota al pie nº 256, si bien extiende la presunción tanto a los daños patrimoniales como a los no patrimoniales, entiende que sólo es “*iuris et de iure*” para los últimos, siendo “*iuris tantum*” para los primeros); CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia. Burgos: Actualidad editorial, 1994, p. 66; DE COSSIO, Manuel. Derecho al honor. Técnicas de protección... p. 73 (también referida solamente a los daños morales); DE LA VÁLGOMA, María. Comentario a la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En, ADH, vol. 2, marzo, 1983, p. 670; GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. Cuestiones procedimentales. En, Honor, Intimidad... p. 328; LÓPEZ DÍAZ, Elvira. El derecho al honor y el derecho a la intimidad... p. 152 (la califica de “imposición legal”); O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Libertad de expresión y sus límites: honor... p. 202 y 208.

²⁶⁵ En este sentido: DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Sistema de derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica. Vol. I, 11ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 355; HERRERO-TEJEDOR, Fernando. Honor, intimidad y propia... p. 294-295 (con una severa crítica respecto a su utilidad práctica); HUALDE SÁNCHEZ, José Javier. Capítulo XIV. Los derechos de la personalidad. En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María Del

En efecto, al optarse por la segunda posición, la presunción admite prueba en contrario, por lo que según esta interpretación, habrá casos en los que, aún acreditada la *lesión del derecho* en cuestión –o la *intromisión ilegítima*– previa actividad probatoria del demandado/autor del ilícito, podría resolverse por el tribunal, que no se ha generado perjuicio alguno. Se argumenta a favor de esta tesis señalando que, dado el tenor del artículo 385.3 de la LEC²⁶⁶, las presunciones por regla general admiten

Carmen; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto (et al.). *Manual de Derecho Civil*. Vol. I, 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 370-371; LETE DEL RÍO, José Manuel. *Derecho de la persona*. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 2000, p. 275; MACIAS CASTILLO, Agustín. El precio de la intimidad... p. 202; ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños...* p. 239; MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. The protection of personality rights against invasions by mass media in Spain. En, KOZIOL, Helmut; WARZILEK, Alexander. *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 329; VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*. Madrid: Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 219; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.393 (salvo en el caso de un supuesto excepcional, que señala expresamente). Se puede ubicar aquí también, pero al final, a GRIMALT. En efecto, el autor en un comienzo se inclinó por entender que la presunción es de naturaleza "*iuris tantum*", sin perjuicio de deslizar su inutilidad y criticar el enfoque que se le daba (GRIMALT SERVERA, Pedro. Comentario a Sentencia de 30 de marzo de... p. 822-823; GRIMALT SERVERA, Pedro. Comentario a Sentencia de 31 de diciembre de 2002. En. *CCJC*, nº 61, 2003, p. 395-397; y de la misma forma en CAVANILLAS MÚGICA, Santiago; GRIMALT SERVERA, Pedro. Honor, intimidad y propia imagen. En, *www.iustel.com*, acceso el 08-06-07), mas actualmente, se abstrae de dicha discusión y defiende sin disimulo la inutilidad de la presunción, tanto para los daños patrimoniales (que por su tangibilidad, no debieran presentar severos problemas probatorios), como para los extrapatrimoniales, dado que a su juicio, "toda lesión a un derecho de la personalidad ya supone *per se* un daño, por tanto, toda intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen supone un daño; si esto es así, no tiene sentido alguno establecer una presunción de daño en casos de intromisión ilegítima cuando ésta supone *per se* un daño." Y que si cabe atribuir alguna utilidad a la misma, arguye que previamente, se debe distinguir entre lesión a los *bienes jurídicos protegidos* (intimidad o propia imagen), y *medios de intromisión* (alguna de las conductas previstas en el artículo 7 – apartados 1 y 2- de la LO 1/1982). Hecho esto, afirma que se muestra contrario a creer que "el simple hecho de poner un «aparato de escucha» o el mero emplazamiento de una cámara de vídeo, por ejemplo, suponga *per se* una lesión al derecho a la intimidad", pero esa acción que sí le permite presumir que se ha lesionado ese derecho, esto es, que dicho aparato ha sido utilizado exitosamente (GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel, 2007, 340 p. 139-142). De todas formas, no parece que sea este el sentido de la norma en comento. Una cosa es presumir la existencia del perjuicio, y otra la del éxito de la intromisión. Y a lo anterior, se debe sumar que no es del todo aceptable la afirmación de que toda lesión de un derecho de la personalidad suponga la existencia de daños morales, ya se señaló que una cosa es la lesión de un derecho, y otra los posibles perjuicios que emanen de la misma (véase al respecto, la primera parte de este capítulo), en caso contrario la distinción pierde toda su utilidad.

²⁶⁶

Que señala: "*Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba*". MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. The protection of personality... p. 329. Este argumento había sido construido y defendido anteriormente a la luz del artículo 1.251.1 CC (precisamente derogado por la LEC), cuyo texto

prueba en contrario, salvo que la ley expresamente lo prohíba. Y en la norma en comento, no hay tal prohibición de prueba en contrario.

A lo anterior se debe agregar, que la misma ley abre la posibilidad de que la indemnización de los perjuicios, no sea una consecuencia necesaria ante una intromisión ilegítima. El art. 9.2 LPDHIPI²⁶⁷, al utilizar el vocablo *podrá* antes de señalar las medidas posibles para poner fin a la intromisión, o restablecer al perjudicado el pleno disfrute de sus derechos²⁶⁸, entiende que la ecuación intromisión es igual a indemnización, no es absoluta. Puede que con alguna de las otras medidas, sea suficiente la reacción judicial frente a la intromisión. Cabe destacar que el art. 9.2, distingue la difusión de la sentencia (considerada corrientemente como una forma de reparación *in natura*, frente a los atentados al honor), de la indemnización de los perjuicios causados por la intromisión. Una posibilidad es que, cuando se refiera a la “*indemnización*”, circunscriba el término exclusivamente a su acepción como reparación por equivalente (en dinero), y entienda a la publicación como otra forma de reparación (específica), distinta a la indemnización (sería una distinción meramente terminológica). Y la otra, que el legislador estime que la publicación de la sentencia no repara perjuicio alguno (como ya se ha insinuado por algunos²⁶⁹), sino que simplemente mira hacia el futuro, y es una forma de aminorar la intromisión (el mismo periódico que publicó que x era narcotraficante, publica posteriormente que se trató de un error²⁷⁰) o de limpiar la honra, pero no de reparar daños y perjuicios. La importancia de que la presunción no sea *absoluta*, incide también en el hecho de que,

era el mismo, en BELLO LANDROVE, Federico. Infracciones contra el honor: algunas cuestiones relevantes. En, *RGLJ*, vol. XCII, n° 5, mayo, 1986, p. 710; ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños...* p. 238-239. No comparte este argumento CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, quien entiende “que si, precisamente, el legislador ha hecho una afirmación tan rotunda, ha perseguido con ello impedir que la existencia de perjuicio pueda ser sometida al tamiz de la prueba en contrario por parte del causante del daño, al menos, por lo que al daño moral se refiere ya que, si difícil resulta acreditar su existencia, probar que no ha llegado a ser causado, roza los límites de lo imposible”. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad...* p. 171.

²⁶⁷ Véase su texto en nota al pie n° 255.

²⁶⁸ Entiende que la indemnización es una posibilidad, y por ende, no una consecuencia inevitable: MARTIN CASALS, Miquel. *Indemnización de daños y otras medidas...* p. 384.

²⁶⁹ Véanse notas al pie n° 176 y n° 214 .

²⁷⁰ Cuestión que probablemente facilitará que el sector de la sociedad (o de la comunidad) que creyó la primera noticia, crea ahora en la segunda (publicación de la sentencia que obligó al periódico a rectificar), y en consecuencia mejore la estima hacia el afectado.

de considerarse que una persona jurídica puede ser objeto de una intromisión ilegítima en su honor (cuestión que se abordará en su oportunidad), no necesariamente esa intromisión será sinónimo de daños morales causados a la persona jurídica, pero este es un tema que se tratará oportunamente.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que la “inmaterialidad” de los daños no patrimoniales hace que la prueba de que éstos no han acontecido, sea casi una “*probatio diabólica*”, lo que en la práctica, implica que la polémica presunción se asemeje considerablemente a una “*iuris et de iure*”²⁷¹. Y debe considerarse además, que la presunción es respecto a la existencia del perjuicio, no a su cantidad, la que deberá acreditarse (precisión que, nuevamente por la naturaleza de los daños no patrimoniales, parece casi inútil, la mayoría de las veces la determinación del *quantum* debería pasar por la acreditación de ciertos menoscabos²⁷². El problema en la práctica, se resuelve por la vía de que dicho *quantum*, se determina simplemente considerando ciertos criterios que aprecia el juzgador, caso a caso). No hay abundantes pronunciamientos jurisprudenciales respecto al problema, por lo general el Tribunal procede como si existiera una presunción, pero de manera implícita, y por ende no pasa a señalar su naturaleza. Sin perjuicio de lo anterior, en las ocasiones en que el

²⁷¹ HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* 295.

²⁷² Y no solamente en el caso de los daños morales. La cuantía del perjuicio debe probarse siempre, salvo los casos en que, como resultado de ciertas políticas legislativas, se tasan por ley ciertos menoscabos. Si el demandante alega que se le han ocasionado daños morales (cuestión que, acreditada la intromisión, no se le podrá rebatir), en teoría (léase “en teoría”) deberá acreditar por qué se extienden a tal o cual quantum (¿por qué 100.000 euros?, ¿por qué 50.000?), situación que se reitera en el caso de los daños patrimoniales (no obstante, su valoración es ciertamente “tangible” y demostrable empíricamente, en la mayoría de los casos). Es en parte lo que insinúa LOPEZ DÍAZ, quien explica que precisamente los criterios que el legislador establece para valorar el daño sirven (no todos) para facilitar la fijación de la cuantía en el caso de los daños morales, dada la mayor dificultad que éstos acarrearán a ese respecto (LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad...* p. 37). Y a lo que se refiere MACÍAS cuando señala que, establecida la existencia del daño, al dañado le resta acreditar *cuánto* daño se le ha causado (MACÍAS CASTILLO, Agustín. *El precio de la intimidad...* p. 202-203). El punto es, y sin ánimo de reiteraciones innecesarias, que en materia de daños morales, acreditar ese *cuánto*, es generalmente en la práctica, un símil de acreditar la existencia del mismo. Sin embargo (y lamentablemente), como las cantidades se asignan igual casi a “tanto alzado”, sobre la base de que la determinación del monto —que se presume existente— se realiza considerando ciertos criterios preestablecidos, la presunción tiene razón de ser.

Tribunal Supremo se ha manifestado expresamente al respecto, ha considerado que la presunción es de naturaleza “*iuris et de iure*”²⁷³.

II.1.3.- Respecto al “beneficio obtenido por el autor de la intromisión”.-

El art. 9.3 LPDHIPI establece también, ciertas “pautas” que deben atenderse al valorar el perjuicio derivado de la intromisión ilegítima. Como se lee en su texto, se impone en primer lugar, para proceder a valorar el daño moral, atender a las “*circunstancias del caso*”; a la “*gravedad de la lesión*”; y a la “*difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*”. Estos criterios no requieren demasiados comentarios, más que señalar que el primero obliga al juez a motivar su decisión; que el segundo ata indefectiblemente la indemnización, al perjuicio sufrido²⁷⁴, otorgándole

²⁷³ Así se puede apreciar, por ejemplo, en la STS de fecha 7 de marzo del 2006 (ya referida en la primera parte), en la que el Tribunal se manifestó expresamente en ese sentido. Por la naturaleza de los hechos, habría sido interesante apreciar de qué forma habría resuelto el Tribunal de no mediar la presunción. Esto, porque en los hechos, la actora fue incluida erróneamente, en 2 ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito (uno sobre deudas morosas y el otro sobre incidencias judiciales), figurando en ambos como morosa. Dicha circunstancia (que al parecer no conocía hasta que le causó problemas) le impidió acceder a un crédito en una determinada institución financiera. Una vez que se considera afectado el honor y la dignidad de la demandante (materializada a intromisión ilegítima, como se resolvió), la existencia de la presunción impone aceptar que se han producido daños morales, circunstancia que, de no mediar una descripción y prueba de los mismos, parece ardua de entender en este caso. Perjuicio patrimonial hay a simple vista, pero el extrapatrimonial, no se ve claro. Es quizá por eso que el legislador, ante la sensibilidad con que trata a los derechos de la personalidad (merecida, por cierto), optó por establecer que, aún en casos dudosos, se entienda que se han producido daños morales, dado que eso sería lo de normal ocurrencia ante los atentados a dichos derechos. Como “*iuris et de iure*” también, en otra de la misma fecha (7 de marzo del 2006), sobre intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, llevada a cabo con un fotomontaje; en la STS de fecha 7 de marzo de 2003 (sobre intromisión ilegítima al honor del demandante); en la STS de fecha 24 de junio del 2000 (si no expresamente, se desprende claramente de su texto: “daño que, de acuerdo con el art. 9.3 de la citada Ley Orgánica, surge indefectiblemente en caso de que se acredite la existencia de una intromisión ilegítima en alguno de los derechos objeto de protección por dicha Ley” [Fto. jurídico 3°]); en la STS de fecha 27 de marzo de 1998, sobre intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes, por ciertas declaraciones del demandado en una revista, respecto a su profesionalismo como deportistas, y relación con las drogas (aunque no lo señale de forma explícita, se desprende de su redacción que presume los daños morales fto. jurídico 3°); y en la STS de fecha 25 de abril de 1989, recaída en la demanda interpuesta por intromisión al derecho a la intimidad y propia imagen (como “previene expresamente en su artículo 9.º.3 que la indemnización se extenderá al daño moral; y, en el caso, ese daño se presume «iuris et de iure» y se declara existente con seguridad” [Fto. jurídico 3°]).

²⁷⁴ Véase para ambos criterios, MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 388-396.

a dicha indemnización un carácter netamente compensatorio²⁷⁵; y que el tercero -que debe ser considerado al momento de apreciar la gravedad de la lesión-, se limita a las intromisiones que requieren, para su existencia, llegar a conocimiento de terceros²⁷⁶. Y en segundo lugar, valorar “*el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma*”. En este criterio se deben considerar, dos aspectos. El primero, la finalidad del mismo, en el sentido de si altera o no la naturaleza compensatoria de la indemnización de daños y perjuicios, especialmente en la LO 1/1982. Y el segundo, si dicha regla es aplicable a la valoración de los daños morales, dado que a primera vista, parece más bien relativa a los patrimoniales.

II.1.3.1.- La finalidad.-

Si bien en algún momento, se creyó por algunos que en la oración en comento, se deslizaba un intento de establecimiento de penas privadas ante atentados al honor, a la intimidad personal o familiar, o a la propia imagen, introduciéndose un componente punitivo o sancionador en la LPDHIPI²⁷⁷ (con lo que la indemnización pasaría a adquirir un carácter mixto), en la actualidad la doctrina mayoritaria²⁷⁸ no

²⁷⁵ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.395.

²⁷⁶ MARTÍN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 396.

²⁷⁷ En este sentido: BELLÓN MOLINA, Francisco Antonio. La condena a indemnizar los perjuicios... p. 410; Díez-Picazo Giménez, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 3ª ed. Navarra: Thomson civitas, 2008, p. 315; ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. El daño moral... p. 286-287; es lo que parece entender también CASAS VALLÉS, Ramón. Honor, intimidad e imagen. Su tutela... p. 53. GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. Cuestiones procedimentales. En, *Honor, Intimidad...* p. 328; REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Conceptos generales... p. 84. En un principio, también pareciera ser la opción tomada por YZQUIERDO (en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*. Madrid: Dykinson, 1996, p. 125), pero luego se muestra dudoso y relaciona la norma también con el enriquecimiento injusto (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad...* p. 178). Creo que no hay componente punitivo, principalmente porque este implica que se condene atendiendo a la malicia del autor de la intromisión, y no a su resultado. Puede suceder que una intromisión ilegítima resulte excesivamente rentable, pero haya sido cometida casi por casualidad, y a la inversa, otra dolosamente, que no genera lucro alguno para el autor de la misma. Si fuese punitiva la finalidad, el monto a pagar a la víctima debiese ser superior en este segundo caso, cuando bajo la lógica del art. 9.3, lo es en el primero.

²⁷⁸ Entre otros: GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos al honor...* p. 146; MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. The protection of personality... p. 336; PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902... p. 1.971-1.972; PANTALEÓN, Fernando. La Constitución, el honor y unos abrigos. En, *LL*, vol. 2, 1996, p. 1.690; VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde...* p. 223. Es la tendencia que se observa también, en la

duda en descartar tal componente, en dicha expresión. En efecto, se entiende que dicha oración, es más bien un instrumento que tiende a impedir el enriquecimiento injusto, esto es, evitar que los causantes de dichas lesiones se enriquezcan con las mismas, aun en los casos en que se vean obligados a indemnizar los perjuicios causados (que podrán ser menores a los beneficios obtenidos)²⁷⁹. El hecho de que ciertas intromisiones ilegítimas (principalmente en el ámbito de la prensa), garanticen (y a la postre, generen) más beneficios patrimoniales que los posibles desembolsos que se deberán realizar para pagar los eventuales daños, puede llevar a ciertos operadores, a actuar sin considerar las consecuencias dañosas de su conducta. Y la norma, al parecer, busca evitar precisamente eso. Por este motivo, algunos ven aquí si no una finalidad sancionadora, una preventiva²⁸⁰, con lo complejo que resulta separar, tanto en la teoría como en la práctica, ambas²⁸¹.

jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo: STS de fecha 7 de diciembre de 1995 [fto. jurídico 3º]; y STS de fecha 8 de mayo de 1999 [fto. jurídico 2º]).

²⁷⁹ La idea en este caso, es que “no puede resultar más barata la utilización ilícita de un derecho ajeno que su uso legítimo” (MARTIN CASALS, Miquel. *Indemnización de daños y otras medidas...* p. 398).

²⁸⁰ ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños...* p. 251, y NAVEIRA ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad...* p. 314. Se debe considerar en todo caso, que “la indemnización fijada en función de la cuantía de los beneficios obtenidos por el dañador como consecuencia de la causación del daño no es ninguna panacea: sólo tiene eficacia preventiva si los beneficios no son subestimados por el Juez o Tribunal y únicamente la tiene resarcitoria si los beneficios igualan (o superan) a los daños efectivamente causados (y además –pero esto ya no es particularidad alguna de este supuesto- si todos los casos de causación de daños se litigan y gana el actor)” SALVADOR CODERCH, Pablo. ¿Indemnización fijada en función de los daños causados a la víctima o de los beneficios obtenidos por el dañador? En, SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. *Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 64. Todo lo anterior, sin olvidar que en la práctica, es invocado en muchas ocasiones por los tribunales como un mecanismo para incrementar las indemnizaciones por daños morales. Acertadamente, se ha señalado que “las más de las veces el criterio del beneficio obtenido, cuando es verdaderamente importante, se utiliza para incrementar las menguadas indemnizaciones por daños morales a las que son tendentes nuestros tribunales, buscando con ello evitar para el futuro indemnizaciones negligentes o incluso dolosas al honor de las personas que, incluso tras la indemnización, benefician económicamente a los infractores.” GARCÍA RUBIO, María Paz. Comentario a Sentencia de 31 de enero de 2003. En, *CCJC*, nº 63, 2003, p. 1.015.

²⁸¹ Sin perjuicio de lo señalado insistentemente por SALVADOR, en el sentido de que prevenir no implica necesariamente castigar. SALVADOR CODERCH, Pablo. Algunas distinciones básicas: compensación y sanción. Función compensatoria y función preventiva. En, SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. *Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 115.

El que se descarte una finalidad punitiva -como se señaló- ha llevado a la doctrina, a entender que se trata sólo de un instrumento destinado a evitar el enriquecimiento injusto del autor del ilícito²⁸². MARTIN CASALS señala a este respecto, que el enriquecimiento –a diferencia de la compensación del daño, que tiene como límite la disminución patrimonial sufrida por el dañado- “contempla sólo el incremento patrimonial del enriquecido: éste debe entregar aquello con lo que se ha enriquecido porque supone un «plus» en su patrimonio que carece de causa que lo justifique. Como que debe restablecerse el patrimonio del enriquecido al estado que existiría si no se hubiera producido el evento enriquecedor, la cuantía de la prestación de reembolso viene dada por la cuantía del enriquecimiento que, sin causa que lo justifique, ha obtenido a expensas de otro”²⁸³. Y es esto precisamente, lo que habría pretendido el legislador con la referencia al beneficio obtenido por el causante de la lesión: evitar que el causante de un daño como consecuencia de una intromisión ilegítima, se enriquezca con la misma²⁸⁴.

Hay quienes no comparten este criterio, y entienden que la expresión no recoge más que un instrumento a tomar en cuenta, al calcular la indemnización. Desde este punto de vista, no se debe atender al beneficio obtenido por el ofensor, si no más que indirectamente. Esto es, como mera referencia a la hora de calcular el lucro cesante; y a la de calcular el daño moral, como un indicador, en el sentido de que a mayor beneficio que obtiene el autor del daño, más daño moral puede sufrirse²⁸⁵. Se le asigna al *beneficio*, el mismo valor que otros han atribuido a la culpa respecto a la valoración del daño moral, en el orden de que, por regla general a mayor culpa o dolo, más grave es el daño²⁸⁶ (en otras palabras, consideran el beneficio como un aspecto

²⁸² MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones... p. 1.273; MARTIN CASALS, Miquel; SALVADOR CODERCH, Pablo. Comentario a Sentencia de 18 de abril... p. 763; VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde...* p. 221-225.

²⁸³ MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones... p. 1.273.

²⁸⁴ VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde...* p. 224.

²⁸⁵ IGARTUA ARREGUI, Fernando. La protección del honor y la intimidad. En, *PJ*, nº 5, marzo, 1987, p. 93.

²⁸⁶ GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 836. El autor –al parecer- lo entendió como un absoluto, a diferencia de PANTALEÓN, quien explica correctamente, que es lo que sucederá en la *mayoría* de los casos, y por ende la víctima llevará a una indemnización mayor, pero haciendo hincapié que esto será así, porque el *perjuicio fue superior*, y no porque la

independiente que engrosará la cuantía de la indemnización, sin perjuicio de la repercusión que la intromisión haya tenido en la víctima). Más convincente es la opinión de BASOZÁBAL, quien, relacionando el instrumento en una primera instancia, con factores punitivos, concluye que puede tener una explicación en el plano indemnizatorio, por la vía de la presunción: “[l]a ganancia obtenida por el intromisor actúa como presunción *iuris tantum* del daño sufrido por el titular, siempre que éste pruebe que hubiera explotado por sí el objeto de la usurpación”²⁸⁷. Sin perjuicio de que la reflexión la realiza a propósito de otra clase de derechos inmateriales (propiedad industrial e intelectual), es aplicable también, en lo que atañe a la LO 1/1982.

II.1.3.2.- ¿Se debe aplicar a la valoración de los daños no patrimoniales?

Como mecanismo para impedir el enriquecimiento injusto o no, llama la atención que se lo relacione con el daño moral, desde que, por su naturaleza patrimonial (enriquecimiento), es más coherente circunscribir esta expresión, exclusivamente a la valoración del daño patrimonial. Es preferible desligar el *beneficio obtenido por el causante*, del daño moral. Esto no implica que no se considere al momento de calcular el monto de la indemnización, sólo que teniendo en cuenta que es un factor ajeno al perjuicio, y que, en su caso, engrosará el *quantum* de la suma otorgada a título de indemnización. CASAS VALLÉS señaló –acertadamente- al respecto que “hay que entender que este criterio se refiere a daños materiales, no morales. Al incluirlo, se pensaba en la posible patrimonialización de algunos derechos de la personalidad, por la vía del consentimiento”²⁸⁸.

conducta del demandado haya sido más grave (PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902... p. 1.971).

²⁸⁷ BASOZABAL, Xabier. Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de protección industrial e intelectual. En, *ADC*, vol. L, n° III, 1997, p. 1.297.

²⁸⁸ CASAS VALLÉS, Ramón. Honor, intimidad e imagen. Su tutela... p. 52.

En todo caso, lo lógico sería que se tuviera en cuenta sólo en aquellas hipótesis en las que –también– se hubiese producido un daño patrimonial²⁸⁹ (en el sentido de que se lo relacione solamente con pérdidas patrimoniales). La misma redacción de la norma, que separa este criterio de los demás con un punto seguido, no impone que se refiera a los daños morales, como una forma de compensar los beneficios que habría obtenido la víctima, de haber dispuesto voluntariamente de alguno de los derechos tutelados por la LO 1/1982. Ahora, esto puede tener cierta razón de ser, en el caso de la imagen²⁹⁰, o en algunos supuestos, de la intimidad (es más difícil imaginar que alguien quiera comercializar su honor), en los que el causante de la intromisión (por ejemplo, una revista “para adultos”) se lucra con la publicación de ciertas fotografías de una conocida modelo, desnuda (obviamente, sin su consentimiento). La víctima de la intromisión, de haber accedido voluntariamente a la captación y publicación de las fotografías, habría recibido una contraprestación económica por dicho consentimiento, que habría sido proporcionada al eventual beneficio que se arrojaría la revista.

III. Los daños morales en la Ley de Propiedad Intelectual.-

En el caso de la LPI, la situación es más sencilla en desde el punto de vista literal (la interpretación de la norma correspondiente, es bastante más pacífica que la del 9.3 LPDHIPI recién analizado), y los posibles problemas que plantea, o son menos polémicos, o muy similares a los ya tratados. Pero desde la perspectiva de la adecuación de la misma al tema de interés, el escenario es quizá un tanto más complejo. Esto porque, a grandes rasgos, para que una lesión del derecho de autor genere daños morales, es menester que dicha trasgresión afecte directamente a lo que en doctrina especializada se conoce como el derecho moral de autor, que viene a ser la faz extrapatrimonial de esta clase de derechos. Y en ese orden, para que el silogismo

²⁸⁹ Que es lo que el legislador previó en el art. 140. 2 de la Ley de Propiedad Intelectual (ver nota 292); en el art. 43.2 de la Ley 17/2001, de Marcas (ver nota al pie n° 328); en el art. 66.2 de la Ley 11/1986, de la Ley de Patentes (ver nota al pie n° 329); y en el art. 55.2 de la Ley 20/2003, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (ver nota al pie n° 330), en los cuales se circunscribe el criterio, expresa y exclusivamente, al cálculo del lucro cesante.

²⁹⁰ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.395.

anterior conduzca a que a una persona jurídica se le infieran daños morales, en aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual, es indispensable que se acepte que dichas entidades puedan ser titulares del derecho moral de autor²⁹¹. Las cuestiones a tratar aquí son, entonces, el tratamiento de los daños morales en la LPI, y la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de los llamados derechos morales de autor.

III.1.- Tratamiento del daño moral en la Ley de Propiedad Intelectual.-

La mención de los daños morales se realiza en el art. 140 LPI²⁹². Se debe tener presente, que dicha norma corresponde al anterior artículo 135 LPI, el cual cambió su redacción²⁹³ (aunque casi imperceptiblemente respecto a los daños no patrimoniales), y numeración. Respecto a los daños morales, los cambios en la redacción de ambas normas son mínimos, sin perjuicio de la acertada observación de CLEMENTE MEORO²⁹⁴, quien entiende que en la redacción anterior -“[e]n caso de daño moral,

²⁹¹ Es cierto que el mismo problema se presenta en el caso de la LO 1/1982. Aplicar dicho cuerpo legal a las personas jurídicas pasa previamente, por aceptar que las mismas puedan ser titulares de alguno de los derechos tutelados por el mismo. Pero dicho análisis, por su complejidad, será realizado especialmente en tercer capítulo.

²⁹² El art. 140.2 de la Ley de Propiedad Intelectual prescribe: “La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:
a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.”

²⁹³ El texto de dicho artículo 135 era el siguiente: “El perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación. En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla.” Casi todas las opiniones consultadas respecto a este tema, se basaron en el texto del antiguo art. 135, y no en el nuevo art. 140, el que, salvo la observación apuntada en el cuerpo principal, no cambia sustancialmente el tratamiento que la ley hace a los daños morales.

²⁹⁴ CLEMENTE MEORO, Mario. Comentario al artículo 140. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 813 y sgtes. (Respecto al daño emergente, ya en la anterior redacción podían saltar dudas respecto a su procedencia como partida indemnizatoria en la LPI, ya que no lo consagraba expresamente).

procederá su indemnización”, el daño no patrimonial se incluía como un supuesto de infracción, no como una partida indemnizatoria; y en la nueva –“[e]n el caso del daño moral”- sí sería una partida indemnizatoria en una de las dos opciones que la norma ofrece al perjudicado (en el sentido de que si opta por la segunda, no tendría derecho a reclamar daños morales). Sin perjuicio de lo anterior, el autor entiende que aún optando el perjudicado por la segunda opción que le da el art. 140 LPI (la remuneración que habría percibido si el infractor le hubiese solicitado autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión), no pierde la posibilidad de reclamar, además, el daño emergente y el daño moral²⁹⁵ (que es el de interés en esta ocasión).

Como se puede apreciar, la redacción de la norma es muy similar a la del art. 9.3 de la LPDHIPI, aunque sin la presunción de daños morales. No obstante, y respecto a la presunción de daños, hay quienes estiman que por la naturaleza del perjuicio, y la redacción de la norma, se presumirá igual la ocurrencia de daños morales ante lesiones de los derechos morales de autor²⁹⁶, llegando además a calificar la presunción de *iuris tantum*. Sin embargo, el argumento en que se apoya la existencia de la supuesta presunción, es dudoso, ya que no se funda en la lógica de la norma, sino en la naturaleza de los daños que se presumirían (lo que implica presumir su existencia no sólo aquí, sino que en muchas partes más). Según CARRASCO PERERA, los daños morales, por su *inmensurabilidad*²⁹⁷ (sic) (carácter que definiría, a su juicio, esta clase de menoscabos), no podrían ser materialmente probados, con lo que bastaría

Sin embargo, se entendía que se podía reclamar por la vía general del Código Civil, y que no se encontraba en el texto del art. 135 LPI simplemente estaba destinado a regular, de forma especial y exclusiva, el lucro cesante, lo que no implicaba que no procediera la indemnización del daño emergente (RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 135. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 515).

²⁹⁵ CLEMENTE MEORO, Mario. Comentario al artículo 140... p. 815-816.

²⁹⁶ CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario a Sentencia de 14 de diciembre... p. 1.110. En el mismo sentido, entre otros: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de diciembre de 1998. En, CCJC, n° 49, 1999, p. 449; CÁMARA ÁGUILA, M.ª del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*. Granada: Comares, 1998, p. 417; CLEMENTE MEORO, Mario. Comentario al artículo 140... p. 814; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 58. El autor, incluso, señala posteriormente que “la indemnización del daño moral de autor es automática una vez se ha constatado la existencia de la infracción del derecho moral, y sólo queda por determinar la cuantía en que tal indemnización se cifra”.

²⁹⁷ Con lo que resume “no susceptible de mensuración”.

acreditar la intromisión en uno de los derechos morales contemplados en el art. 14 LPI, para que se entienda producido un perjuicio extrapatrimonial. No creo que esta sea la interpretación correcta del precepto en cuestión (simplemente, porque no señala presunción alguna, sólo distingue al daño moral del patrimonial), ni la forma en que deba resolverse el problema. Los daños, sean patrimoniales o no patrimoniales, deben ser siempre probados, salvo en los casos en que el legislador ha optado por liberar de dicha carga a la víctima, por entender que será de común ocurrencia que ante lesiones de cierta clase de derechos, se deriven daños morales. Es lo que hizo en el art. 9.3 de la LO 1/1982, y lo que precisamente no hizo en el art. 140 (teniendo oportunidades para haberlo hecho) de la LPI. Esto es consecuencia de la clara dicotomía que existe entre lesión de un derecho, y perjuicio, y que se debe aplicar al interpretar la norma en cuestión. Sin embargo, se debe tener presente que la jurisprudencia parece estimar lo contrario, entendiendo en más de una ocasión, que se presumen los daños morales en estos supuestos²⁹⁸.

²⁹⁸ A modo de ejemplo, se puede señalar la reciente STS de fecha 19 de abril del 2007, en la cual el Tribunal Supremo señaló: “debe recordarse que el artículo 135.2 LPI, que se cita como infringido, considera que el daño moral existe sin necesidad de prueba del perjuicio económico, cuando afirma que «en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico». Es por esta razón que no puede admitirse este motivo, porque la sentencia recurrida ha aplicado los criterios del artículo 135.2 LPI, que deslinda el daño moral del patrimonial, de manera que los daños morales no son objeto de prueba en sí mismos, sino que lo que debe probarse es el hecho generador del daño y las circunstancias de su producción” (fto. jurídico 7º). El pleito trató sobre la vulneración de los derechos de explotación y morales de un dibujante sobre una caricatura (el “gato Pummy”), que la empresa demandada había inscrito a su nombre en el Registro de Marcas. El Tribunal estimó que, habiéndose acreditado que se efectuó una copia del dibujo original de la caricatura, y que dicho dibujo se inscribió como marca sin la autorización de su autor, se puede entender lesionado el derecho moral de autor, y concedió la indemnización correspondiente. En el mismo sentido se razonó, ante la lesión del derecho moral que permite exigir el reconocimiento a la condición de autor –paternidad- de una obra (se atribuyó en una enciclopedia, la autoría de una escultura –obra del demandante- a otro autor), en la STS de fecha 19 de junio de 1989. De igual forma en la STS de fecha 3 de junio de 1991 (vulneración del derecho a la integridad de la obra, por desperfectos notorios causados a una serie de obras plásticas, cedidas gratuitamente por el autor a una exposición pública); de la misma manera, (aunque no expresamente), ante la vulneración del derecho de divulgación, concediéndose daños morales, en la STS de fecha 20 de febrero de 1998 (véase nota al pie nº 325); en la STS de fecha 15 de diciembre de 1998 (motivada por la demanda del autor de un cartel que anunciaba un festival de música y danza, cuya obra fue posteriormente [más de 35 años después] utilizada como imagen en una emisión filatélica que conmemoraba el festival en cuestión. Se había hecho sin autorización, y sin señalar el nombre del autor en el sello. En primera instancia se condenó a la Administración [Correos], entre otros aspectos, a indemnizar por los daños morales que correspondiesen [a fijarse en ejecución de la sentencia], resolución que fue confirmada en segunda instancia, y mediante la desestimación del correspondiente recurso de casación, por el Tribunal Supremo [véanse comentarios en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de diciembre... p. 439-450]); en la STS de fecha 11 de julio del 2000 (véase al respecto, nota al

Además de carecer de una presunción de daños, el art. 140 (antes 135²⁹⁹) LPI no hace esta vez, respecto a los daños morales, referencia al *beneficio obtenido por el infractor*, claramente ubicada ahora, en el escenario de los daños patrimoniales. En ese orden de cosas, y descartando nuevamente referirse a “*las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra*”, cabe sólo ocuparse del alcance que tiene la referencia a los daños extrapatrimoniales en esta norma de la LPI. En otras palabras, dilucidar a qué se refiere el legislador cuando habla de daño moral en casos de infracciones a los derechos de autor.

Es preferible dejar de lado en este momento, las ya abordadas discusiones sobre el concepto del daño moral, y circunscribir la exposición exclusivamente al alcance de esa sección del art. 140 LPI. Esto, asumiendo que cual sea la opción que se prefiera, se deberá compatibilizar posteriormente con el concepto de daño moral que se entienda adecuado. Básicamente entonces, las opciones aquí son dos: La primera, que se trata de los daños no patrimoniales generados por la clase de infracción que sea, a cualquier categoría de derecho de autor; y la segunda, que el art. 140 LPI se aplica sólo a aquellas infracciones que afectan alguno de los llamados derechos morales de autor.

pie n° 140); y en la STS de fecha 1 de febrero del 2005 (véase nota al pie n° 140). Como excepción a esta tendencia se pueden señalar la STS de fecha 14 de diciembre de 1993 (véase al respecto nota al pie n° 247), en la que el Tribunal manifestó que el daño moral en la LPI debía ser acreditado en la instancia; la STS fecha 29 de diciembre de 1993, en la que el Tribunal señaló que “no puede admitirse la condena que la sentencia del Juzgado opera al pago de una indemnización por daños morales cuya existencia no consta probada y que en modo alguno puede presumirse en un supuesto como el presente en el que un autor conocido utiliza la obra de otro para una empresa digna, y al hacer constar la utilización de la primera, lleva su existencia al conocimiento de quienes no tenían noticia de ella.” (Fto. jurídico 3°); y la STS de fecha 12 de junio del 2007, en la cual se señaló expresamente que la LPI no presume el daño moral (fto. jurídico 6°).

²⁹⁹ Y así en lo sucesivo.

La doctrina mayoritaria³⁰⁰ entiende que el art. 140, al referirse a la indemnización de los daños morales, debe tratarse de un menoscabo extrapatrimonial³⁰¹, que provenga exclusivamente de la lesión de uno de los derechos morales de autor. Cualquier otro menoscabo, incluso de naturaleza no patrimonial, relacionado con un derecho de propiedad intelectual, pero que no se derive de un atentado a un derecho moral de autor (por ejemplo, uno que sea consecuencia de la lesión a un derecho patrimonial de autor), no pertenecerá a la categoría de los daños morales que tutela la LPI, sin perjuicio de que se pueda reclamar su indemnización por la vía ordinaria.

En consecuencia, se debe concluir que, si se entiende que la norma en cuestión sólo se refiere a los daños no patrimoniales que puedan derivarse de infracciones a algún derecho moral de autor, es indispensable que el *perjudicado* sea (necesariamente), titular de alguno de esos derechos.

III.2.- Derecho moral de autor y su posible titularidad por personas jurídicas.-

El problema consiste entonces, en dilucidar si una persona jurídica puede ostentar la titularidad de alguno de los llamados derechos morales de autor, para que de tal forma, sea posible concluir que el art. 140 LPI puede serle aplicable en materia

³⁰⁰ En este sentido: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 1 de febrero... p. 1.353 ("la producción y comercialización de ediciones de una obra sin autorización del autor no produce daño moral (en el sentido de daño derivado de la infracción de los derechos morales de autor), si se respeta plenamente el contenido de tales derechos morales."); CÁMARA ÁGUILA, M.ª del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia...* p. 417; CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 135. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 1.799; CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario a Sentencia de 14 de diciembre... p. 1.109; CLEMENTE MEORO, Mario. Comentario al artículo 140... p. 814; ENCABO VERA, Miguel Ángel. Acciones y procedimientos civiles en relación con los derechos morales de los creadores. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 158; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 55 y sgtes. En contra, defendiendo que este daño moral de autor regulado en la LPI no necesariamente tiene que derivarse de una infracción a un derecho moral de autor: RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 135... p.515-517.

³⁰¹ En el caso de una lesión de un derecho moral de autor, que no genere efectos de naturaleza extrapatrimonial, sino que daños patrimoniales, procederá su indemnización también.

de daños extrapatrimoniales. Los derechos morales de autor corresponden, como su nombre lo indica, sólo a quien es autor de una determinada obra³⁰². Cualquier otro sujeto, aun cuando tenga diversos derechos sobre esa obra, no es autor de la misma, y por lo tanto no podrá ser titular de los derechos morales de autor. No obstante, hay ciertas cuestiones que pueden alterar o atenuar, la regla recién señalada.

III.2.1.- La titularidad de los derechos morales.-

La cuestión es dilucidar a quién corresponde su titularidad, o en otras palabras, qué clase de sujetos pueden ser titulares de los llamados derechos morales de autor. Esto condicionará la aplicabilidad de la LPI a las personas jurídicas, en materia de daños morales.

III.2.1.1.- Regla general: sólo las personas físicas pueden ser autoras y en consecuencia, sólo aquellas pueden ser titulares de derechos morales de autor.-

La premisa principal en este caso se encuentra en el art. 5 LPI³⁰³, que considera autor a la *persona natural* que crea una obra. Como la autoría se determina – necesariamente- a través de un *acto de creación*, sólo las personas físicas –y por ende no las jurídicas, sea cual sea la teoría que se adopte respecto a su existencia o naturaleza- pueden ser autoras, principio que predomina en la doctrina española³⁰⁴ y

³⁰² Respecto a los derechos morales de autor (concepto, composición, clases y contenido), véase por todos: CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Comentario al artículo 14. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 264-297.

³⁰³ Cuyo texto es: “Autores y otros beneficiarios
1. Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.
2. No obstante de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.” No creo que el número 2 abra una posibilidad de autoría por parte de personas jurídicas. Sólo señala que se podrán “beneficiar” de la protección que la ley concede al autor, en ciertos casos.

³⁰⁴ Sin perjuicio de opiniones aisladas en contra (PLAZA PENADÉS, Javier. Derechos de autor y obra colectiva. En, *RdP*, vol. 2, n° 7, 2001, p. 400), esta es la posición de la doctrina mayoritaria: CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 5. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 105; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. Comentario al artículo 97. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO,

comparada³⁰⁵. La secundaria, la establece el art. 14 de la LPI (su encabezamiento reza: “[c]orresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables”, para posteriormente pasar a enumerar los distintos derechos morales), y consiste en que se restringe la titularidad de los derechos morales sólo al autor de determinada obra. La inevitable conclusión, es que sólo las personas naturales pueden ser titulares de los derechos morales de autor.

La atribución exclusiva de esta clase de derechos a las personas naturales, se explica en gran parte, en la naturaleza personalísima³⁰⁶ de los mismos: sólo existen

Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 1.434; LACRUZ BERDEJO, José Luís; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III-1, 2ª ed. puesta al día por Agustín Luna Serrano. Madrid: Dykinson, 2003, p. 350; RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 5. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 36.

³⁰⁵ En la mayor parte de los países de la UE, se circunscribe la cualidad de autor a la persona física que crea la obra, véase DOUTRELEPONT, Carine. *Le Droit moral de l'auteur et le droit communautaire*. Bruselas: Bruylant, 1997, p. 80 y sgtes. Esto, sin perjuicio de las legislaciones en las cuales –como en el caso español– se reconoce la posibilidad de la obra colectiva titularizada por una persona jurídica (hipótesis que se tratará en las páginas que siguen). Es el caso de Francia, por ejemplo, donde se admite por el legislador en forma excepcional, que una persona jurídica sea considerada autora de una obra colectiva (véase COLOMBET Claude. *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*. 8ª ed. París: Dalloz, p. 97 y sgtes.), lo que no ha estado exento de polémica (por ejemplo, FRÉMOND, Pierre. Les droits d’auteur d’une personne morale. En, *Cahiers du droit d’auteur*, n° 13, 1989, p. 7, quien admite que una persona jurídica sea autora de una obra colectiva, pero en la práctica lo ve sumamente difícil; y LEGEAIS, Raymond. Personne morale. En, *Encyclopédie Juridique*. 2ª ed. Vol. VI: Dalloz, 1991, p. 4, quien rechaza que una persona moral pueda ser reconocida como autora de una obra de creación, a título original [sin perjuicio de los aspectos patrimoniales de la misma, los que puede adquirir por vía contractual]). En Italia, regla es que el titular originario de un derecho de autor es la persona física, que materialmente ha desarrollado la actividad intelectual que ha desembocado en la obra. La excepción consiste en que se reconoce legalmente la autoría de ciertas obras al Estado y a los entes públicos territoriales, y a las entidades sin fines de lucro, circunstancia que ha sido criticada por la doctrina (al parecer la intención del legislador no fue extender la calidad de autor a ese extremo), véase DE SANCTIS, Vittorio M. *I soggetti del diritto d'autore*. Milán: Giuffrè, 2000, p. 63 y sgtes.

³⁰⁶ Carácter que, a mi juicio, no implica clasificar estos derechos como uno de los de la personalidad. En este punto, la doctrina se divide, sin perjuicio de que el argumento de que es una relación entre una persona y una obra, y que no es común a todos los seres humanos (no todos son autores), pesa a favor de quienes defiendan que el derecho moral de autor no es un derecho de la personalidad (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Bienes de la personalidad y derecho moral de autor. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 101-102). En el mismo sentido: CÁMARA ÁGUILA, M.ª del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia...* p. 21, nota al pie n° 1; LACRUZ BERDEJO, José Luís; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III-1... p. 348 y sgtes.; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. Comentario al artículo 14. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 218. En contra: PLAZA PENADÉS, Javier. Comentario al artículo 14. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios*

cuando alguien ha creado una obra, y sólo entre aquél y la obra misma, como una especie de conexión espiritual que el Ordenamiento Jurídico –después de un largo camino- vino a consagrar legalmente. Como sólo los seres humanos son físicamente capaces de crear una determinada obra, sólo aquellos necesitan de esta especial protección. La génesis de esta clase de derechos³⁰⁷ (de origen francés, y netamente jurisprudencial), explica también el hecho de que sólo correspondan a las personas físicas. Esto porque se gestaron como una forma de proteger a los autores de obras que, estando casados en régimen de comunidad de bienes, perdían con el divorcio el control sobre las mismas. Al seguir la calificación jurídica del soporte material de las mismas (por lo general, bienes muebles), ingresaban a la masa común, donde era posible que en caso de divorcio, perdieran el dominio y control sobre ellas. Esta situación llevó a la jurisprudencia francesa a configurar lo que hoy se conoce como derecho moral de autor, que ligaba perpetua e inevitablemente al autor con su obra, sin perjuicio de la titularidad patrimonial que otros sujetos pudiesen llegar a tener sobre la misma.

Y si sólo las personas naturales pueden ser autoras, y sólo a éstas corresponden los derechos morales de autor, necesariamente se debe concluir -sin ánimo de ser reiterativo- que las personas jurídicas no pueden ser titulares de esta clase de derechos. Lo anterior conduce a la vez, a señalar que dichas entidades no podrían *sufrir* daños morales al amparo del art. 140 LPI, circunscrito a aquellos perjuicios extrapatrimoniales que sean consecuencia de lesiones a los derechos morales de autor. Este es el escenario simple, que no requiere de mayores precisiones, y que

a la Ley de Propiedad Intelectual. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 128 (al igual como en su oportunidad se manifestó, entre otros, CASTÁN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad. En, *RGLJ*, vol. XXIV, n° 1-2, julio-agosto, 1952, p. 58)

³⁰⁷ Para una acabada exposición histórica sobre los orígenes de los derechos morales de autor, véase RAMS ALBESA, Joaquín. La génesis de los derechos morales de los creadores. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 17-42. El autor expone como diversas disputas conyugales, llevaron –desde finales del Siglo XIX- paulatinamente al reconocimiento por los tribunales de esta nueva categoría de derechos, para ser, décadas mas tarde, reconocidos por la ley francesa. En España, se reconocen legalmente por primera vez en la reforma de la LPI de 1987, pese a que había entrado en vigor muchos años antes (1932) la reforma del Convenio para la Unión de Berna, que en 1928 (Roma) había reconocido el derecho moral de autor. PLAZA PENADÉS, Javier. Comentario al artículo 14... p. 124-125.

conduce inevitablemente a descartar a la LPI como posible normativa relacionada con el daño moral y las personas jurídicas.

III.2.1.2.- Excepción: Posible hipótesis de titularidad de autoría por personas jurídicas.-

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, la situación anterior se complica apenas se profundiza un tanto en el esquema normativo de los derechos de autor, en el cual es recurrente encontrarse con dificultades. En primer lugar, se encuentra el art. 8 LPI, que al definir la obra colectiva señala que es, *“la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita o divulga bajo su nombre”*. Una lectura superficial, puede inducir a creer que una persona jurídica, puede ser considerada autora de una obra, y disfrutar de los privilegios de tal condición. Pero, como apunta BONDÍA, no basta con el texto del art. 8 LPI, para permitir que una persona jurídica pueda ser titular (original) de una obra. El autor afirma que “[e]l único supuesto en el que parece que la LPI prevé expresamente la asignación directa de derechos de autor a una tercera persona (física o jurídica) distinta del autor es el de la obra colectiva, contemplado en el artículo 8. Caso de obra colectiva que es perfectamente aplicable a los programas de ordenador cuando se den los supuestos estructurales marcados por el artículo 8 para calificar a un programa como obra colectiva. En la controvertida figura de la obra colectiva la Ley atribuye, salvo pacto, los derechos sobre la misma a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre. Ahora bien, ello no quiere decir que la persona jurídica pueda arrogarse la cualidad de autor apoyándose en el hecho de que la obra colectiva ha sido publicada bajo su nombre. Además, es posible pactar que las personas físicas que intervienen en la creación de la obra colectiva se reserven sus derechos y, por tanto, los derechos sobre la obra colectiva les sean atribuidos a ellas. Si cabe pacto [...] es que la titularidad otorgada a la persona bajo cuya iniciativa y coordinación se crea y publica la obra es derivativa. Así pues, el artículo 8 no exceptiona el principio de autoría en beneficio de las personas jurídicas, sino que se limita a asignar, en defecto de pacto, los derechos sobre la obra colectiva y no entra e consideraciones sobre la autoría de la misma, a cual corresponde a los distintos coautores de las aportaciones que constituyen la obra

colectiva”³⁰⁸. La conclusión es lógica, y no vulnera la redacción de la norma, que sólo define la obra colectiva, y señala a quien corresponderán los derechos sobre la misma, a diferencia del artículo 5 LPI, que sí señala quién es el autor, y que no es atributiva de derechos³⁰⁹ (a diferencia del artículo 8 LPI).

Como se ve entonces, el mencionado art. 8 LPI aisladamente, no produce un quiebre en la regla general, que acota la autoría exclusivamente a las personas naturales. Pero la situación cambia cuando se trata de programas de ordenador. El art. 97 LPI³¹⁰, que regula la autoría de esa clase de obras, señala expresamente que se considerará autor, aparte de las personas naturales, a la *“persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley”*. El caso *expresamente previsto*, sería precisamente el de la obra colectiva, regulada en el art. 8. Así las cosas, la armonización de ambos preceptos conduce a esta “anomalía” dentro del Derecho de la Propiedad Intelectual. La doctrina -aunque dentro de ella hay quienes se muestran absolutamente críticos ante esta posibilidad- entiende que sería la única hipótesis en que se podría pensar en autoría por personas jurídicas³¹¹.

Las críticas a la redacción de estas normas, especialmente a la del art. 97 -que es consecuencia de la incorporación de la directiva 91/250/CE en la legislación española- no han sido escasas (calificándose su redacción de “desgraciada”,

³⁰⁸ BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentario al artículo 97. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 359.

³⁰⁹ CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 5... p. 103.

³¹⁰ El texto de sus dos primeros numerales es: “1.Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley. 2. Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre.”

³¹¹ En este sentido, entre otros: DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. Comentario al artículo 97... p. 1.437; BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentario al artículo 97... p. 360; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 31. En contra, alegando que es imposible, aún en esta hipótesis que una persona jurídica se autora (el art. 97 LPI sería un “*lápsum cálam*”): RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. Titularidad y ejercicio de los derechos morales en el caso de obras anónimas, seudónimas, colectivas y en colaboración. Los derechos morales de los directores de escena, de orquesta y de fotografía. El asunto respecto de las bases de datos y los programas de ordenador. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, nota al pie nº 59 en p. 186.

“catastrófica”, “perturbadora”, entre otros epítetos). Se ha señalado que este supuesto de “dudosa constitucionalidad”, es el único que atribuye la autoría a una persona jurídica, dado que “[l]a Directiva 91/250 fue incorrectamente adaptada a España, derogándose el principio de autoría, que se basa sobre una potencia humana, la creatividad y la inteligencia. Este principio exige la dignidad de trato legal a las personas físicas para que no se vean desprovistas de su irrenunciable condición de autoras, a favor de otras, confundiendo explotación (propiedad) con autoría (personalidad) y no resolviendo, de forma equilibrada, el conflicto entre autoría (art. 20 CE) y propiedad-empresa (arts. 33-38 CE). Las personas jurídicas, según el censurable 97.2 LPI, serán consideradas autoras de los programas de ordenador.”³¹²

Sin perjuicio de lo anterior, y asumiendo que para el caso específico de los programas de ordenador, las personas jurídicas pueden ser autoras (afirmación que me parece muy difícil de aceptar, aún con el respaldo legal), cabe la posibilidad de que, por su especial situación, no fuesen titulares de derechos morales sobre esa clase de obras. Así lo han insinuado algunos³¹³, amparándose eso sí, sólo en la peculiar naturaleza del titular de los derechos (persona jurídica), como motivo para concederles titularidad sólo de los derechos patrimoniales. Se puede agregar también,

³¹² RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 8. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 87. Se debe tener presente, que el autor califica al derecho de autor, como uno de los fundamentales, con cabida dentro del art. 20 CE. (RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 5... p. 35-36. En contra: RAMS ALBESA, Joaquín. Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual (22/1987). En, ALBADALEJO, Manuel; DÍAZ ALABART, Silvia. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 4º -A, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, p. 307).

³¹³ Así parece entenderlo RODRÍGUEZ TAPIA, cuando señala que “los derechos sobre la obra resultante serán todos los que sean posibles, atendiendo la naturaleza de la obra (en principio todo tipo de obra literaria, artística o científica puede serlo), pero, sobre todo, de *la naturaleza física o jurídica del titular de los derechos*. Así, si la persona que la edita y divulga es física o natural, es posible predicar ciertos derechos morales o personalísimos sobre aquello que constituye su propiedad (el contenido original de la obra colectiva conjunta; su integridad, sus convicciones intelectuales).” (La cursiva es mía) RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 8. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 151; reitera en términos similares la idea en RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 8. En, RODRÍGUEZ TAPIA... p. 86; en sentido similar, BATALLER RUIZ, Enric. *La obra colectiva*. Valencia: Tirant lo blanch, 2002. Y en contra, defendiendo que la autoría de las personas jurídicas debe ser plena, comprendiendo tanto los derechos patrimoniales como los morales: PLAZA PENADÉS, Javier. La protección jurídica de los programas de ordenador en el Derecho Español. En, *Novática: Revista de la asociación de técnicos de informática*, nº 181, mayo-junio, 2006, p. 10; y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Propiedad Intelectual*... p. 82.

que como los programas de ordenador son “obras” tan particulares e impersonales, no sería aberrante sostener que sobre ellos no existen derechos morales (simplemente porque, dada su impersonalidad, no son necesarios), cuestión que, de todas formas, requiere un análisis más profundo y meditado.

La jurisprudencia no tiende a explayarse en demasía sobre este punto, y se limita a conceder daños morales por atentados a los derechos morales de autor, sin entrar a dilucidar si por el hecho de ser el titular de los mismos una persona jurídica, no debieran corresponder. Es el caso por ejemplo de la SAP de Barcelona, de fecha 28 de mayo del 2003, en la cual, ante al demanda de una persona jurídica (*Core Design Limited*), autora de un videojuego (*Tomb Raider*) cuyo personaje principal (*Lara Croft*) fue alterado y utilizado en una publicación para adultos (la revista *Interviú*), la Audiencia entendió vulnerado el derecho a divulgación de la obra, y concedió daños patrimoniales y no patrimoniales (expresamente) por tal infracción. Caben dos comentarios respecto a esta sentencia: primero, que lo que se utilizó indebidamente fue el personaje principal del videojuego, no el videojuego en sí (que vendría a ser la obra “programa de ordenador”), no se planteó que ese personaje preciso pudiese trascender al programa de ordenador, y tuviese un autor detrás (cuestión que ignoro, pero parece probable). Y segundo, que no se plantea en la sentencia, que se trata de una persona jurídica la que se beneficiará con la indemnización por daños morales, asunto que se ve aún más particular desde el momento en que el Tribunal en cuestión, en el mismo fallo³¹⁴, relaciona íntimamente a esta clase de menoscabos con el dolor y el sufrimiento. Esto es claramente contradictorio.³¹⁵

³¹⁴ Fto. jurídico 11°.

³¹⁵ Se pueden agregar, la STS de fecha 11 de marzo de 1996, en la que, sin mayores aspavientos, se conceden daños morales por vulneración a derechos morales de autor, nada menos que a una sociedad de gestión (por reproducción no autorizada de música en las dependencias de un hotel); y la STS de fecha 30 de enero del 2008, en la que se ordena indemnizar a una persona jurídica por daños morales, por infringirse su derecho de autor sobre una base de datos, y por actos de competencia desleal. Por sus características, será aludida en mayor detalle en el capítulo cuarto (véase nº 34 en VI.3.2.-).

III.2.1.3.- Derechos morales de autor, por vía derivativa: *mortis causa*.-

Hasta el momento, sólo se había abordado la adquisición de derechos morales por vía originaria, vale decir, por ostentar la condición de autor. Pero es necesario revisar, la posibilidad de que una persona jurídica adquiera alguno de estos derechos, por vía derivativa.

La cuestión a resolver, a mi juicio, se relaciona con la transmisión *mortis causa* de los derechos morales de autor³¹⁶. El art. 15 LPI³¹⁷, regula el ejercicio de algunos de estos derechos (específicamente, derecho a la divulgación de la obra; a que se reconozca la paternidad de la obra; y a exigir respeto a la integridad de la obra), fallecido el autor. Y señala que dicho ejercicio corresponderá –en primer orden- a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente, por disposición de última voluntad. Si el autor, en vida, sufre un atentado en uno de esos derechos, puede ser que le corresponda una indemnización por los daños morales que pudieren emanar de dicho atentado. Muerto aquél, y tales derechos ahora en la esfera de otra persona, puede parecer lógico que esa *otra* persona (natural o jurídica), pueda reclamar daños no patrimoniales por atentados a alguno de aquellos. Pero creo que no es así, por los motivos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, porque dichos derechos no subsisten, fallecido el autor. La misma norma señala que su “ejercicio” corresponderá a determinadas personas, pero

³¹⁶ Hay alguna otra posibilidad (descontando obviamente, la cesión de los derechos de explotación o afines, dado que se entiende que se refieren exclusivamente a los derechos patrimoniales), como la que consiste en la transmisión de los derechos del autor asalariado, cuando el empleador sea una persona jurídica. Pero en este caso, se entiende que la cesión no incluye los derechos morales. Véanse: PALAU RAMÍREZ, Felipe. La obra colectiva y su autoría. En, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, vol. XXI, 2000, p. 373; RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 51. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 384.

³¹⁷ Indica: “1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3.º y 4.º del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos.
2. Las mismas personas señaladas en el número anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercer el derecho previsto en el apartado 1.º del artículo 14, en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40.”

no que les corresponda la titularidad de los mismos. En este punto, la doctrina³¹⁸ estima (en forma mayoritaria) que los derechos morales de autor a que se refiere el artículo 15 LPI, (al igual que los restantes derechos morales no mencionados en la norma) se extinguen con la muerte del autor, y lo que sucede es que dicha ley establece normas de legitimación, que responden a “situaciones de poder distintas, dependiendo del sujeto en cuestión de que se trate. La persona designada por el autor tiene una potestad que asemeja su posición a la del albacea.”³¹⁹ El carácter personalísimo de esta clase de derechos, justifica su intransmisibilidad. Las personas designadas por el autor entonces (cabiendo la posibilidad de que una o más de ellas sea una persona jurídica), no son titulares del mismo derecho que ostentaba el autor, sino que son llamadas a ejercer, fallecido el “mandante”, ciertas facultades morales relativas a las obras de aquél. Por lo tanto, el efecto de la vulneración de alguno de estos derechos, ahora *facultades*³²⁰, no tiene que ser el mismo que se producía cuando el autor estaba vivo (que es, para un amplio sector de la doctrina, el que se ocasionen daños morales).

Y en segundo lugar, y como consecuencia directa de lo anterior, el interés que protegen estas *facultades*, es distinto al que protegían los derechos morales. Fallecido

³¹⁸ Efectivamente, la opinión que domina casi sin contrapeso es la que señala que los derechos morales se extinguen con la muerte del autor. Entre otros: BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1993, p. 575; BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentario al artículo 15. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 84; CÁMARA ÁGUILA, M.ª del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia...* p. 117; CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Antonio. Divagaciones en torno al ejercicio del derecho moral *post mortem auctoris*. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 76; ESPÍN, Diego. *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*. Madrid: Civitas, 1991, p. 121 y sgtes.; PLAZA PENADÉS, Javier. Comentario al artículo 15. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 143. En contra: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentarios a los artículos 15 y 16. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 252-254; y ALBADALEJO, Manuel; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentarios a los artículos 15-16. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 304-305.

³¹⁹ CÁMARA ÁGUILA, M.ª del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia...* p. 117.

³²⁰ LACRUZ señaló en su oportunidad al respecto, que “[e]l derecho moral ha cesado de consistir así un derecho absoluto y egoísta: es ahora un *poder* relativo, cuyo ejercicio está orientado a salvaguardar el pensamiento del autor y sus formas de expresión. Más que un derecho, podría hablarse aquí de un *deber* moral hacia la memoria del autor” (las cursivas son mías). LACRUZ BERDEJO, José Luis. El ejercicio “post mortem auctoris” del aspecto moral de la propiedad intelectual. En, *Temis*, vol. 11, 1962, p. 38.

el autor, ya no existe ese vínculo emocional y espiritual entre aquél y su obra, precisamente porque ha dejado de vivir. En ese escenario, estas personas legitimadas para defender, reemplazan –si se quiere– al autor en esa protección, pero no actúan en interés propio³²¹ (por eso serían *potestades* o *facultades*, y no derechos), sino que “en defensa de la memoria y reputación del causante-autor y de los intereses sociales por la cultura”³²². Por este motivo, en la hipótesis de vulneración a la integridad de una determinada obra –por ejemplo–, la persona legitimada para la protección de la obra, no sufriría daño moral, ya que no es titular ese derecho moral de autor, sino que es sólo la encargada de velar por su respeto. Personalmente, creo que en estos casos no debería proceder daño moral alguno, ya que no hay persona afectada, no hay titular de esos derechos, que pueda alegar su lesión. Al Ordenamiento Jurídico le interesa, además de proteger la memoria del autor, proteger la obra, que pasa a formar parte del “acervo cultural de la sociedad”³²³, circunstancia que explica su preocupación por que existan personas facultadas para llevar a cabo dicha protección.

En consecuencia, por esta vía no creo que se lleguen a producir *daños morales de autor* (en el sentido de los derivados de lesiones de los derechos morales de autor). Lo que puede existir, es algún daño patrimonial (que en el especial régimen de la propiedad intelectual, se ve fácil de configurar, cualquier daño a la obra será daño emergente), o la posibilidad de que se produzca enriquecimiento injusto por parte de quien ha cometido las vulneraciones. Pero estos casos difícilmente cuadran con los derechos morales, ni con los consecuentes daños morales que se generan ante esas clases de atentados. Y aún cuando se esté en desacuerdo con esto, y se piense que son daños morales los que se producen, se plantea igual la dificultad de hallar al afectado por los mismos: ¿al legitimado para su protección? no, porque no actúa en interés propio. Si determinada lesión le genera daños morales, será por las reglas generales de la responsabilidad civil, pero no en virtud de las normas de la LPI ¿A los herederos del

³²¹ CÁMARA ÁGUILA, M.^a del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia...* p. 422-423 (“tanto la persona designada por el autor como las entidades públicas no actúan en interés propio: las primeras lo hacen en interés del autor fallecido, y las segundas en interés de la colectividad. En ninguno de estos casos podrán ser beneficiarios de la eventual indemnización que pudieran pedir, pues, en cuanto tales, no padecen como propia la lesión del derecho moral.”).

³²² BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentario al artículo 15... p. 84.

³²³ ESPÍN, Diego. *Las facultades del derecho moral de...* p. 123.

autor? tampoco lo veo tan claro, y me inclino a pensar que la respuesta es también, negativa (pese a que en doctrina³²⁴ y en jurisprudencia³²⁵ se ha opinado lo contrario). Los herederos no tienen la vinculación con la obra que sí tenía el causante, y que justificaría la concesión de una indemnización por daños morales. Si, ante la destrucción de una obra que era titularidad de su fallecido ascendiente, sienten pesar, dolor psíquico o cualquier otra característica de los daños extrapatrimoniales (según la teoría sobre su concepto, que se prefiera), no creo que sea correcto que recurran al art. 140 LPI para fundar una reclamación por daños morales. La vía ordinaria será la correcta, sin perjuicio de que los resultados debiesen ser los mismos (porque creo que el art. 140 LPI no presume los daños morales, sino que solamente señala que son indemnizables).

Lo anterior lleva a concluir, que en el caso de las personas jurídicas, en tanto legitimadas por la vía del art. 15 LPI, ante vulneraciones a alguna de las facultades

³²⁴ Al respecto, RAMS señala que “[d]e ningún modo podría admitirse que la indemnización por daños y perjuicios, que acordasen los órganos jurisdiccionales con ocasión de la intervención de los legitimados, cuando aprecien vulneración de los derechos morales objeto de defensa y con lesión indemnizable de los intereses del autor, ingresen en el patrimonio de los legitimados no herederos, sino que pertenecerá a quien o quiénes sean titulares *mortis causa* de la propiedad intelectual, salvo que éste o éstos sean los violadores de los derechos morales protegidos *post mortem*; en el primer caso la indemnización pertenecerá al resto de los herederos y en el segundo se procederá como si de una sanción pecuniaria se tratase” (RAMS ALBESA, Joaquín. Comentarios a los artículos 15 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual (22/1987). En, ALBADALEJO, Manuel; DÍAZ ALABART, Silvia. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 4º -A, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, p. 351). En el mismo sentido, CÁMARA entiende que los herederos del autor, en tanto *afectados* por la lesión a uno de los otrora derechos morales, pueden sufrir daños morales (señala que sólo se les indemniza si han sufrido el perjuicio como propio) (CÁMARA ÁGUILA, M.ª del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia...* p. 422 y sgtes.). No veo como pueden ser afectados por la lesión de un *derecho* del cual no son titulares, por lo que creo que se debería descartar esta posibilidad, sin perjuicio que escapa del tema en cuestión.

³²⁵ El Tribunal Supremo, ha concedido indemnizaciones por daños morales a los herederos del autor. Es el caso, por ejemplo, de la STS de fecha 20 de febrero de 1998, en la que se indemnizó a los herederos del autor de una escultura de “don Quijote y Sancho Panza”, por la divulgación no consentida de la misma (se había divulgado una similar del mismo autor, pero al parecer había varios bocetos distintos). Cabe destacar, que si bien se razona respecto a la vulneración del derecho moral de autor (vulneración que la sentencia recurrida había declarado inexistente), en el fallo no hay argumentación respecto a la real conexión entre la divulgación no autorizada, y el daño moral. En este caso los herederos, respecto a los derechos morales de autor, tienen la misma calidad que los posibles terceros legitimados de la primera parte del art. 15.1 (de hecho, a falta de éstos, los sustituyen), por lo tanto no protegen un interés propio, sino ajeno. Y el de la STS de fecha 24 de octubre del 2001, en la que también se concedieron daños morales a los herederos del autor de una caricatura, que la demandada (un canal de televisión) divulgó sin autorización como dibujo animado.

morales de autor, no sufrirán ni corresponderá que se les indemnice por daños morales, regla que se reiteraría con las personas físicas que señale el autor, y con mayor razón, con las entidades públicas que señala el art. 16³²⁶.

III. 3.- Síntesis.-

Respecto a los daños morales que señala el art. 140 LPI, lo acertado parece ser que son exclusivamente los derivados de las lesiones a los derechos morales de autor. Cualquier otra hipótesis debe reconducirse a las normas generales sobre Responsabilidad Civil. De todas formas, dado el tenor del precepto, que no agrega nada al concepto ni presume la ocurrencia de un daño moral, es poco aventurado afirmar que sin su existencia, no cambiarían en nada las cosas. Por la vía del daño extrapatrimonial, tanto en sede contractual como extracontractual, los juzgadores podrían llegar a las mismas conclusiones, aún sin la referencia a los daños morales en la LPI.

En cuanto a la titularidad de derechos morales de autor por parte de personas jurídicas, parece improcedente. El carácter de esta clase de derechos o facultades, tan vinculado a lo emocional o espiritual, impide, en mi opinión, que se puedan presentar en sujetos distintos de los seres humanos. De todas formas, el supuesto de los programas de ordenador –por desgraciada que sea su inclusión- obliga a entender que los entes morales pueden ser considerados autores, y de ahí a que sean titulares de los derechos morales de autor, hay un corto recorrido. Sostener que pueden ser autores, y aún así, por su propia naturaleza y la de los derechos morales, no pueden ser titulares

³²⁶ Por ser innecesario, tampoco se abordó en su momento la situación que se produce cuando alguien en su testamento designa a una persona jurídica como la encargada del ejercicio de las acciones de protección civil del honor, intimidad o imagen, tras su fallecimiento. El art. 4 de la LO 1/1982 permite expresamente esta figura, cuya regulación se extiende también en los arts. 5 y 9.4. Este último disipa cualquier duda al respecto, al prescribir que en caso de los daños morales, si la acción se ejerció según lo dispuesto en el art. 4, su importe corresponderá “a las personas a que se refiere su apartado 2 y, en su defecto, a sus causahabientes” (vale decir, al cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento). En consecuencia, la relación de la persona jurídica designada en el testamento para ejercer la acción (en su caso) es sólo formal, no se extiende más que ser un aspecto de legitimación, dado que no les corresponde indemnización por concepto de daños morales.

de los mismos –como ya insinué antes- me parece posible, pero lamentablemente difícil de sostener, dado el respaldo legal que tiene el silogismo que predica justamente lo contrario. Queda entonces esta pequeña hipótesis, que en la práctica permite que las personas jurídicas puedan reclamar daños morales (como punto de partida), pero que en la teoría necesita todavía pasar por otros controles, que se irán llevando a cabo a lo largo de este trabajo. Lo poco que se podría concluir, es que por la vía de la propiedad intelectual, no hay argumentos hoy para negar que eso sea posible, pero tampoco hay tantos como para afirmar que derechamente les corresponden daños morales.

IV. Los daños morales en la Ley de Marcas, en la Ley de Patentes y en la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial.-

Cierra este análisis, una somera referencia al tratamiento (reciente) que hace el legislador en las leyes señaladas, del daño no patrimonial. Mediante la Ley 19/2006, se modificó la Ley de Marcas, la Ley de Patentes, la Ley de Protección jurídica del diseño industrial, y la Ley de Propiedad Intelectual, en lo que atañe al tema en comento. A la Ley de Propiedad Intelectual, ya se hizo alusión por separado, dado que su redacción guarda ciertas diferencias con las anteriores (en lo que al daño moral se refiere), y había que detenerse además, en el problema de los derechos morales de autor.

En las restantes normas, la introducción de los daños morales como partida de perjuicio indemnizable, fue en términos casi idénticos (el objetivo de la ley, eso sí, era más ambicioso: modificar el sistema de cálculo de la indemnización de los daños, tanto patrimoniales como no patrimoniales³²⁷). En efecto, tanto el art. 43.2 de la LM³²⁸; el

³²⁷ Así se desprende, del Considerando IV de la Exposición de Motivos de dicha Ley (de 5 de junio). La Directiva 2004/48/CE (art. 13), que pretende armonizar las legislaciones nacionales sobre derechos de propiedad intelectual, obligó al legislador también, a “retocar” los otros cuerpos normativos ya señalados.

³²⁸ Cuyo texto señala: *“Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado:*
a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación y los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación.

art. 66.2 de la LP³²⁹; y el art. 55.2 de la LDI³³⁰, contienen ahora, en lo relativo al cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios, una redacción casi literalmente idéntica.

IV.1. Aplicación de estas normativas a las personas jurídicas, respecto a los daños extrapatrimoniales.-

Al menos en teoría, no hay problemas como los que se presentan en la LPI, ni, al mismo tiempo, se ve tan sencillo plantear hipótesis en las que infracciones a alguno de los derechos tutelados por la LM; la LP; o la LDI, puedan causar perjuicios extrapatrimoniales a una persona jurídica, en tanto titular de los mismos.

Antes de la modificación, la situación se debía regir por las normas generales de la Responsabilidad Civil. De todas formas, era discutible que los daños morales tuviesen cabida en alguna de estas normativas. Así, a propósito de la LM, por ejemplo,

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho.”

³²⁹ Que señala: “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrán en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la invención patentada si no hubiera existido la competencia del infractor y los beneficios que este último haya obtenido de la explotación del invento patentado.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido pagar al titular de la patente por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su explotación conforme a derecho.

Para su fijación se tendrá en cuenta especialmente, entre otros factores, la importancia económica del invento patentado, la duración de la patente en el momento en que comenzó la violación y el número y clase de licencias concedidas en ese momento.”

³³⁰ Su texto es: “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido de la explotación del diseño si no hubiera tenido lugar la violación de su derecho y los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación del derecho del titular del diseño registrado.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido pagar al titular del diseño por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo la explotación del diseño conforme a derecho.”

si bien había quienes creían ver alguna referencia a los daños no patrimoniales en su texto, por la vía de la protección del “*prestigio causado a la marca*” (art. 43.1)³³¹, la doctrina mayoritaria era de la opinión contraria³³², ya que descartaba a los daños morales en dicha materia, circunscribiéndola sólo a los daños de naturaleza patrimonial. Y era coherente tal interpretación, considerando la relación entre prestigio y daño moral, y que la norma en cuestión se refiere al prestigio causado a la marca, no al prestigio del titular de la misma. Vale decir, la desvalorización que sufra por ciertos actos, cuestión es sin duda, de naturaleza patrimonial, y ajena al sujeto que ostenta la titularidad de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, y por aplicación de las normas generales, el Tribunal Supremo, en la STS de fecha 18 de febrero de 1999³³³, concedió daños morales por infracción al derecho de marca. El Tribunal casó y anuló la sentencia de segunda instancia y revocó la de primera, que había desestimado la demanda de la titular de una marca (un nombre artístico, “Antoñita Linares”), por su utilización indebida por parte de la “Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles” (RENFE), en una campaña publicitaria. A continuación de declarar la vulneración del derecho de marca de la demandante, señaló que si bien la LM no hace referencia a los daños morales

³³¹ REGLERO CAMPOS señaló que cabe englobar en ese aspecto, “daños diferentes a los exclusivamente patrimoniales”. En todo caso, entendía que en las personas jurídicas se refiere al prestigio “como imagen o buen nombre del mercado”, y que cuando afecta a las personas naturales, podía englobar daños morales. REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Responsabilidad civil por daños a la propiedad industrial. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 2.186.

³³² En este sentido, entre otros: GARCÍA MARTÍN, Isabel. Cálculo de la indemnización de daños y perjuicios. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003, p. 659 (no obstante, la autora considera que los daños morales tienen cabida en la redacción de la LM [dentro del genérico “perjuicio”]); GIMENO-BAYÓN COBOS, Rafael. Las acciones por violación del derecho de marca en la Ley 17/2001. En, GIMENO-BAYÓN COBOS, Rafael (coord.). *Derecho de Marcas. Estudios sobre la nueva Ley 17/2001, de 7 de diciembre*. Barcelona: Bosch, 2003, p. 181 (quien derechamente descarta la procedencia de los daños morales en el campo del Derecho de Marcas [la obra es anterior a la reciente modificación legal que introduce dicha categoría de daños en la LM]); GONZÁLEZ-BUENO, Carlos. Comentario al artículo 43. En, GONZÁLEZ-BUENO, CARLOS (coord.). *Comentarios a la Ley y al Reglamento de Marcas*. Madrid: Thomson Civitas, 2003, p. 437-438 (ubica a esta “disminución del prestigio”, dentro del daño emergente); LOBATO, Manuel. *Comentario a la ley 17/2001, de Marcas*. Madrid: Civitas, 2002, p. 696 (también lo ubica como daño emergente, y señala que puede ser consecuencia, por ejemplo, de piratería de marcas). No se define expresamente, pero parece seguir el mismo camino, FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *Tratado sobre Derecho de Marcas*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 503 y sgtes.

³³³ Véanse comentarios en: CURTO POLO, Mercedes. Comentario a Sentencia de 18 de febrero de 1999. En, *CCJC*, nº 50, 1999, p. 867-883.

(declaración que hoy es innecesaria, dada la nueva redacción), no los descarta expresamente. Por lo anterior, concedió la solicitada indemnización por daños morales, pero quizá influido, más que por la defensa de la marca, por motivos más “emocionales”. En efecto, el Tribunal señaló que la “recurrente ha venido a resultar afectada en su actividad artística-comercial y sobre todo en su prestigio y sensibilidad de artista, al comprobar que su nombre, ganado con un trabajo continuado, y que gozó del favor del público, reconecedor de sus condiciones de intérprete de la canción española, se vio utilizado a sus espaldas en una propaganda muy poco elogiosa de sus méritos, y que más bien se aprovecha de su fama, dando una versión que se acerca a lo grotesco y ridículo.” Lo anterior, indica que la mención a los daños extrapatrimoniales, fluye simplemente de las normas generales de la responsabilidad civil, y no de la especial regulación de la LM.

IV.2. ¿Se pueden solicitar siempre, o sólo si se opta por la primera alternativa de lucro cesante?

La redacción de los tres artículos de las normas en comento, como se señaló, es casi idéntica en este punto. Y se presenta en ellos la misma duda que se planteó – superficialmente-, respecto al art. 140 LPI. Esto es, si los daños morales se pueden reclamar sólo cuando se opta por la alternativa de la letra a) del número 2 de dichos artículos, o en cualquiera de los dos casos. La respuesta coherente parece ser la segunda, y en ese sentido se razonó en su momento al analizar la LPI. La solución en estos casos es la siguiente: el daño moral, “no puede en modo alguno producirse únicamente cuando el perjudicado opte por el criterio indemnizatorio recogido en la letra a) del número 2 de este artículo. De ser así, quedarían desprotegidos muchos casos por existir tarifas o remuneraciones preestablecidas que ahorran la prueba de los perjuicios y que aconsejan al perjudicado a optar por el criterio recogido en la letra b). Esto no tiene justificación alguna. Puede haber daño moral en cualquier caso,

cualquiera que sea los criterios indemnizatorios empleados.”³³⁴ Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que el texto de la directiva que motivó la modificación legal (art. 13) apunta en la dirección contraria: Los daños morales sólo serían procedentes en el caso en que se reclame el perjuicio consistente en “pérdidas de beneficios” (“consecuencias económicas negativas”), y no cuando se opte por la fijación de los daños considerando el posible beneficio que habría obtenido el titular del derecho vulnerado, de haberse pedido su autorización para la utilización del derecho en cuestión.

³³⁴ RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. *La Ley de Propiedad Intelectual tras las reformas efectuadas por la Ley 19/2006, de 5 de junio y 23/2006, de 7 de julio*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 22. En el mismo sentido, CLEMENTE MEORO (ver nota al pie nº 294).

CAPITULO SEGUNDO: DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PERSONA JURIDICA

En el capítulo anterior, se intentó resolver el problema de los daños morales y las personas jurídicas, exclusivamente desde el punto de vista de los daños extrapatrimoniales. Se atendió principalmente al concepto de los mismos, al fundamento de su reparación pecuniaria, y tangencialmente, a su regulación legal. Sin perjuicio de que el análisis realizado hasta este punto lleva a algunas conclusiones interesantes –conducentes, en primera instancia, de acogerse determinadas teorías, a la negación de que las personas jurídicas puedan al menos, sufrir daños no patrimoniales, y a que de acogerse otras, hay sustento para afirmar lo contrario– quedan puertas abiertas en varios aspectos, que pueden conducir a conclusiones distintas, y que requieren ser tratados con mayor detención.

Ahora, en este capítulo, se abordará el dilema desde el otro extremo, el del eventual sujeto pasivo de los daños no patrimoniales, el otro de los vértices de la investigación. Se expondrá, de forma somera, es el estado actual de la cuestión de la naturaleza o esencia de las personas jurídicas, recurriendo a las teorías de mayor aceptación en la actualidad, con el objeto de analizar si es o no posible extraer conclusiones útiles respecto al problema, en esta área, sin omitir, que actualmente incluso se duda respecto a la condición de las personas jurídicas como sujetos de derecho y centros de imputación. Previamente, se advierte que es difícil que desde esta perspectiva se pueda resolver la cuestión, principalmente por el desorden conceptual presente, y por la falta de acuerdo a nivel doctrinal respecto al problema, circunstancias que han conducido a que el debate actualmente haya incluso perdido la vigencia que tuvo de antaño.

I. Respecto a la verdadera esencia de la persona jurídica.-

Intentar resolver en esta instancia, si quiera alguno de los problemas relativos al concepto o esencia de la persona jurídica, es una tarea prácticamente imposible de concluir satisfactoriamente. No parece que el problema de los daños morales y las personas jurídicas, pueda ser resuelto desde la perspectiva del concepto o la naturaleza de estas últimas. A lo anterior, se suma que la cantidad de teorías, sus diferentes matices, y la falta de acuerdo que reina en esta materia, llaman a la cautela, y a reflexionar siquiera si el rumbo que puede tomar este camino, es cercano al adecuado. FERRARA¹ –uno de los más grandes tratadistas sobre la persona jurídica- advirtió en su oportunidad, que el “concepto de persona jurídica sigue siendo un campo abierto al combate; las luchas doctrinales que desde el principio del siglo transcurrido al día de hoy, han sido ásperamente sostenidas, no han aportado claridad en las nociones, las teorías se han venido multiplicando y entrelazando con maravillosa fecundidad, y de éste cúmulo de discusiones ha salido la doctrina embrollada y pesada. Todo ha sido puesto a colación para explicar la noción de persona jurídica; la historia, la sociología, los principios fundamentales del Derecho, y mientras el análisis descubría lados siempre nuevos de la institución y ensanchaba el horizonte al Derecho público y a toda la teoría jurídica, el concepto proteiforme se hacía cada vez más ambiguo, más infiel e indefinible.” Sin perjuicio de lo anterior, es necesario dedicar parte de la atención a desvelar, de forma breve -y meramente expositiva-, al complejo entramado de ideas que se encuentran aquí. A continuación, se expondrán las principales líneas respecto dilema del concepto o naturaleza de la persona jurídica, distinguiendo el pensamiento tradicional (y de acogida mayoritaria), que entiende que la persona jurídica es un sujeto de derecho distinto de los individuos que la componen, de la que podemos llamar corriente “revisionista”, que implica una renuncia al principio recién enunciado, en el sentido de que la persona jurídica no sería un sujeto de derecho independiente, sino un mero recurso del Derecho para explicar una especial situación jurídica.

¹ FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas*. Traducción de la 2ª ed. revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Granada: Comares, 2006, p. 93. Obra obligada de consulta, respecto a cualquier problema relativo a las personas jurídicas.

II. Tesis “clásica”: la persona jurídica como sujeto de derecho.-

Es aquí donde se agrupa la doctrina mayoritaria, y a la vez, donde se puede encontrar la mayor cantidad de posturas respecto al concepto de la persona jurídica. Parten todas del supuesto de que se trata de un sujeto de derecho independiente, destinatario de normas jurídicas, capaz de ser titular de derechos subjetivos, y por ende de operar en el tráfico jurídico casi en las mismas condiciones que una persona física o natural, guardando las restricciones lógicas del *sustrato* orgánico del ser humano. Las manifestaciones principales de esta doctrina son las siguientes:

II.1.- La teoría de la ficción².-

Se atribuye la autoría inicial del *germen* de esta tesis, al canonista medieval Sinibaldo de Fieschi. En su búsqueda por una solución a las excomuniones impuestas en castigo a las ciudades, que por derivación pesaban injustamente sobre sus ciudadanos inocentes, concluye –recurriendo a la ficción– que las ciudades son a su vez personas. Una vez ungido Papa (Inocencio IV), prohíbe esa clase de excomuniones, aplicando en la práctica su teoría (Concilio de Lyon, del año 1245)³. Pero el desarrollo jurídico posterior de esta teoría⁴, corresponde a Savigny⁵, quien le da nombre y depura acabadamente.

² Véase para una completa exposición de la teoría de la ficción y sus distintas corrientes: FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas...* p. 95-107 (el autor distingue –como muchos otros– diferentes variantes dentro de la teoría de la ficción, como por ejemplo, la *teoría del patrimonio al fin* [ibídem, p. 107 y sgtes]).

³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona Jurídica*. Madrid: Civitas, 1981, p. 263.

⁴ No obstante, se ha advertido que sin perjuicio de que el Papa Inocencio IV sea señalado como el “gran iniciador” de esta corriente (y Savigny el “gran mantenedor”), la idea de ficción que fluye de la obra del señalado canonista, es diametralmente distinta a la idea de ficción que se desarrolla y consolida posteriormente por el aludido jurista de la Escuela Histórica. Ambos trabajaron sobre la base de la ficción, pero en direcciones completamente opuestas. Gierke sería el responsable de entrelazar la obra de Savigny a Fieschi, y su opinión –al parecer– nunca llegó a ser correctamente contrastada. El postulado de Sinibaldo de Fieschi siempre parte desde una base de realidad, de la cual no prescinde en absoluto, diferenciando esa concepción de la que mira a la persona jurídica como un ente completamente abstracto. Véase PANIZO

Como su denominación lo indica, esta teoría entiende a las personas jurídicas como una creación ficticia. La falta de “signo visible” de estas entidades, es resuelta por el Ordenamiento Jurídico, que la suple creando sujetos artificiales de derecho. DE CASTRO⁶ recuerda que esta “construcción jurídica se dará la mano con la concepción absolutista de la democracia (Rousseau, los jacobinos); la que, a su vez, sería explotada en seguida por los Soberanos, para fortalecer el poder del Estado, a costa de las entidades intermedias. Savigny, también estadista prusiano, le prestará prestancia científica; para que nazca, para que viva la persona jurídica, es necesario la autorización del poder supremo del Estado.” Las personas jurídicas, según esta tesis, son sujetos ficticios que subsisten al lado del ser humano (el único realmente capaz de derechos), capaces de relacionarse jurídicamente. Y dicha capacidad viene dada por obra del Estado, “que sabe que tales sujetos no son portadores de una auténtica voluntad propia, pero sin embargo *finje* que la tienen, reconociéndoles capacidad (es decir, la posibilidad de ser titulares de relaciones jurídicas) en el ámbito de sus fines. Tal ficción implica que por analogía se les extiende el régimen propio de los seres humanos.”⁷ Como se puede observar, es el Estado el que tiene el poder de conceder o no la personalidad jurídica, constituyendo esta tesis una manifestación del poder estatal, que a su arbitrio (y conveniencia) puede escoger las entidades que nacerán a la vida del Derecho.

A pesar de no ser inmune a distintas críticas (la imprecisión del concepto de ficción, y la incoherencia que implica que al lado de los hombres [únicos que realmente son personas], se encuentren artificialmente estos otros sujetos, que no son hombres,

ORALLO, Santiago. *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*. Navarra: Universidad de Navarra, 1975, p. 269 y sgtes; 380 y sgtes.

⁵ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Traducción por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Granada: Comares, 2005, p. 289 y sgtes. Sin perjuicio de esto, el autor distinguía dentro de las personas jurídicas, a aquellas que tienen una existencia “real y necesaria” (como las ciudades), de aquellas que tienen una existencia “artificial o contingente” (como las asociaciones), circunstancia que suscita dudas respecto a si efectivamente las consideraba una *ficción*.

⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona Jurídica...* p. 263.

⁷ CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 31.

y en ocasiones ni siquiera grupos de ellos⁸), esta teoría ha alcanzado un grado de adhesión considerable, tanto durante los primeros tiempos de su planteamiento, como en la época contemporánea⁹.

II.2.- La teoría de la personalidad real u orgánica.-

En el extremo opuesto a la tesis de la ficción, se encuentra la teoría de la personalidad real, cuyo máximo exponente fue GIERKE¹⁰. Rechaza que las personas jurídicas sean entes artificiales o ficticios creados por el Ordenamiento Jurídico, postulando, como su denominación lo indica, que su existencia es real. Son, bajo su prisma, personas efectivas y completas, tal como las personas individuales¹¹, al lado de las cuales participan en la vida cotidiana.

En pocas palabras, para esta corriente, existen “dos tipos de seres: por una parte se encuentran los individuos, teniendo en cuenta además que para el ordenamiento jurídico no interesan los individuos aisladamente considerados, sino en cuanto seres naturalmente sociables: asumen relevancia jurídica, pues, ya no por su existencia en sí, sino en virtud de y para su integración social. Por otra parte se encuentran los conjuntos o grupos de individuos, resultado de la sociabilidad natural del hombre, grupos que son portadores de intereses propios y distintos de los individuales de sus miembros y que poseen una voluntad propia, también distinta de las individuales, conformada y expresada a través de los órganos de la comunidad (de ahí el nombre de teoría orgánica). A ambos tipos de seres reales o *entes* el Estado ha de *reconocer* la cualidad de protagonistas del mundo jurídico: la condición de personas, apellidadas físicas o jurídicas para precisar el ente a que se refiere.”¹² A

⁸ CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 46.

⁹ FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas...* p. 95.

¹⁰ Véanse GIERKE, Otto von. *Community in historical perspective (a translation of selections from Das deutsche Genossenschaftsrecht)*. Traducción por Mary Fischer. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 242-243; y GIERKE, Otto von. *La naturaleza de las asociaciones humanas*. Traducción por José M. Navarro de Palencia. Madrid: Sociedad Editorial Española, 1904, 71 y sgtes.

¹¹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona Jurídica...* p. 264.

¹² CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 48.

diferencia de la teoría de la persona ficticia, en esta tesis, el Derecho se limita a reconocer a estas entidades que preexisten al Ordenamiento Jurídico, prácticamente como una imposición. Es notorio que fluye una concepción del rol del Estado completamente distinta, al que en este caso se pretende reducir su poder de actuación. En la anterior, es absolutamente omnipresente u ostenta la facultad de controlar –a su mero arbitrio- la existencia (generalmente por la vía del control de su creación) de esos entes *ficticios* que actúan en forma paralela a los seres humanos, en la vida del Derecho. En esta, no es más que casi un mero observador, obligado a admitir la presencia de los mismos, tal como si fueran seres humanos de carne y hueso¹³.

Al igual que la posición anterior, la teoría de la *persona real* adolece de diversas fisuras (y también logra eminentes adeptos¹⁴). Entre otras, que se apoya principalmente en las personas jurídicas de base asociativa, dejando sin explicación satisfactoria el caso de las fundaciones; y que iguala al ser humano individual con grupos de individuos, siendo que estos últimos no son más que la suma de varios de los primeros¹⁵. Por más que se pretenda defender la existencia previa al Ordenamiento, de ciertas entidades como *reales*, en la práctica no existen como seres paralelos a los humanos, no pueden siquiera de ser calificados como invisibles, porque no gozan de dicha cualidad, que presupone algo que se debería poder ver¹⁶.

II.3.- La teoría formalista de Ferrara.-

Sin perjuicio de ser una formulación casi intermedia, y derivada de otra principal, por sus características merece ser al menos, señalada. El jurista italiano

¹³ La discusión fue relevante a nivel político durante la época de la Revolución francesa, en la cual se utilizó la tesis de la ficción para despojar de personalidad jurídica a ciertas entidades de la Iglesia, hacerse con sus bienes y así obtener financiamiento (MATHEY, Nicolas. Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé. En, *RTDC*, n° 2, 2008, p. 207)

¹⁴ Véase, respecto a esta tesis, FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas...* p. 127 y sgtes.; a sus principales adeptos, ibídem, p. 144 y 145; y a sus más llamativas derivaciones, ibídem, p. 163 y sgtes.

¹⁵ CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 49.

¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona Jurídica...* p. 261.

entiende, en primer lugar, que la personalidad misma es un producto del Ordenamiento Jurídico, que surge precisamente por el reconocimiento del Derecho objetivo (“el hombre es persona no por la naturaleza, sino por obra del derecho”¹⁷). En segundo lugar, no ve obstáculos –desde el punto de vista formal- a que la personalidad, entendida como una emanación del Derecho objetivo, pueda concederse a entes no humanos. Y en tercer orden, que el Derecho, como instrumento al servicio de la satisfacción de necesidades humanas, establece como forma de regulación, un procedimiento de unificación a ciertos fenómenos de asociación y organización social, concediéndoles, en consecuencia, personificación. En esta tesis, lo que realiza el Derecho es “desenvolver, traducir en términos jurídicos lo que existe ya en la concepción práctica social. La función del Derecho, en esto como en todo, es normativa: no hace sino acoger una idea ya elaborada en la vida social.”¹⁸ Descansa en la realidad, donde se encuentran asociaciones o instituciones formadas para conseguir una finalidad determinada, las que el Ordenamiento Jurídico, por detentar ciertos caracteres, reconoce como sujetos de derecho¹⁹. Pero no da la importancia que la teoría precedente daba al ámbito sociológico, ya que permite al Ordenamiento una discriminación en el sentido de escoger, con criterios amplios, cuando conceder la cualidad de sujeto de derecho, y cuando no. Es un instrumento jurídico, que no proviene de una imposición social, ni depende completamente del poder soberano, caracteres que sitúan esta tesis en un punto intermedio de las anteriores.

Creo que es esta posición la que parece más razonable, principalmente porque con un esquema ecléctico, adopta los principales aspectos positivos de la tesis de la persona ficta y de la persona real, y sorteas de forma relativamente satisfactoria, parte de los problemas de ambas. No descansa completamente en la ficción (pero inevitablemente recurre a ella, aunque no lo admita: las personas jurídicas no existen), ni tampoco concede suficiente fuerza a la realidad social frente al poder estatal,

¹⁷ FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas...* p. 247.

¹⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral. Tomo primero. Introducción y parte general*. Revisada y puesta al día por José Luis De Los Mozos. Vol. 2º (Teoría de la relación jurídica), 14ª ed. Madrid: Reus, 1987, p. 423.

¹⁹ FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas...* p. 268.

encontrando un cierto punto de equilibrio que permite que el Ordenamiento Jurídico discrimine, pero dentro de ciertos márgenes razonables.

II.4.- Denominador común.-

En el plano teórico, lo expuesto en los párrafos precedentes es una escueta muestra de la inmensa cantidad de formulaciones (y variantes) que la doctrina ha ido acumulando con el paso de los siglos, respecto al tema²⁰. El denominador común entre todas estas, es sin duda, que consideran a las personas morales sujetos jurídicos independientes, distintos a los individuos que las componen, y con quienes se relacionan en el quehacer jurídico diario, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, y con un patrimonio independiente y propio. Sobre esta premisa discurren las posiciones expuestas, y es la que acoge la doctrina mayoritaria. Sin perjuicio de que resuelven de distintas formas ese postulado, la doctrina española y comparada, mayoritariamente asume que la persona jurídica es un sujeto independiente de derecho, y constituye un centro de imputación²¹.

²⁰ La cantidad de teorías es notoria, por su número, y variantes (sin perjuicio de que las diferencias entre las mismas en ocasiones son difíciles de percibir). Para una exposición de las más importantes, véase la varias veces citada obra de Ferrara, la de De Castro, y la de Capilla Roncero.

²¹ Se pueden mencionar aquí, entre los autores españoles, a: ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. 16ª ed. Madrid: Edisofer, 2003, p. 373-375; ESPIN, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Vol. I, 8ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, p. 436; Díez-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 585-587; GARCIA AMIGO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. 1, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1979, p. 461; GONZÁLEZ GARCÍA, José. Capítulo 14. La persona jurídica. En, SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (coord.). *Curso de Derecho Civil*. Vol. I, 2ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 189-190; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. I-2, 4ª ed. puesta al día por Jesús Delgado Echeverría. Madrid: Dykinson, 2004, p. 267-268; LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la persona*. Vol. I, 10ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 341; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, p. 290; PUIG I FERRIOL, Lluís. Capítulo XV. La persona jurídica. En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María Del Carmen; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto (et al.). *Manual de Derecho Civil*. Vol. I, 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 387-389. En la doctrina francesa: GOUBEAUX, Gilles. *Traité de Droit Civil sous la direction de Jaques Ghestin. Les personnes*. París: Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1989, p. 13-14 y 18; MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Les personnes*. Vol. I-2, 8ª ed. (por Florence Laroche-Gisserot) París: Montchrestien, 1997, p. 315 y sgtes.; TEYSSIÉ, Bernard. *Droit Civil. Les personnes*. 7ª ed. París: Litec, 2002, 383-384; VOIRIN, Pierre. *Droit Civil*. Vol. I, 30ª ed. (por Gilles Goubeaux). París: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005, p. 78-80. En cuanto a la doctrina

En cuanto al Derecho positivo, no hay acuerdo respecto a la tesis que habrían seguido los redactores del Código Civil²², principalmente por la redacción de sus normas, en las que no se lee claramente un pronunciamiento a favor de una u otra teoría²³. Aún optando por una determinada posición, ese resultado será siempre es una afirmación discutible y, personalmente, dudo permita avanzar algo en el problema. En cuanto a la jurisprudencia reciente, se extrañan pronunciamientos que se definan con contundencia respecto a la cuestión, pero en las ocasiones que el Tribunal Supremo se ha pronunciado –tangencialmente- sobre el mismo, deja entrever que entendería a las personas jurídicas como entes ficticios, sin perjuicio que de dichas afirmaciones no es mucho lo que se puede concluir (sí, al menos, que los considera sujetos independientes de derecho)²⁴. Lo anterior, incluso considerando que -como se

italiana: BASILE, Massimo. *Le persone giuridiche*. Milán: Giuffrè, 2003, p. 129; BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. Vol. I (La norma giuridica - I soggetti), 2ª ed. Milán: Giuffrè, 2002, p. 326; MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Vol. II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979. p. 156 y sgtes; TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di Diritto Civile...* p. 298. En la doctrina anglosajona: DAVIES, Paul L. *Gower's principles of modern company law*. 6ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1997, p. 77-80 (se consolida la separación de las sociedades respecto a sus socios, con el caso *Salomon v. Salomon & Co.*); RAJAK, HARRY. *A sourcebook of Company Law*. Bristol: Jordans, 1989, p. 1 (aunque matiza esto en p. 85 y sgtes.).

²² Por un lado, DE LOS MOZOS insinúa que la influencia sobre los codificadores fue principalmente de los defensores de la teoría de la persona real, sin perjuicio de que admite la influencia de la teoría de Ferrara (DE LOS MOZOS, José Luis. La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español. En, *Quaderni Fiorentini*, vol. 11/12, n° II, 1982/83, p. 835). Por otro, GARCIA AMIGO insinúa que la inspiración del Código recae en la tesis de la ficción (GARCIA AMIGO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil...* p. 483). Y también hay quienes afirman que en el Derecho positivo español, se implantó la teoría formalista de Ferrara (VALENZUELA GARACH, Fernando. Un panorama general del problema de la personalidad jurídica de los entes sociales. En, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n° 11, 1986, p. 365). Como se observa, el punto no es claro, pero estimo que no tiene mayor trascendencia que la discusión teórica planteada en el cuerpo del texto, a efectos del tema en cuestión.

²³ Notable excepción dentro de los Códigos del siglo XIX, es el chileno. Desviándose excepcionalmente del *Code* (en el cual se inspira casi completamente), regula a las personas jurídicas en los artículos 545 a 564, y en el primero de ellos señala expresamente que “[s]e llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”

²⁴ La mayoría de las sentencias en que el Supremo, al menos señala sesgadamente que la persona jurídica sería una ficción (se entiende, legislativa), son relacionadas con el problema del levantamiento del velo. Entre ellas se encuentran, a modo de ejemplo: la STS de fecha 28 de mayo de 1984 (fto. jurídico 4º: “...penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal [de respeto obligado, por supuesto] se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude...” la cursiva es mía. Es la primera –que al menos expresamente- sentencia del Tribunal Supremo que aplica la doctrina del levantamiento del velo, véanse comentarios en PANTALEÓN, Fernando.

ha insinuado- sólo sería coherente atribuir la titularidad de derechos de la personalidad a una persona jurídica si se asume la teoría de la realidad, y por el contrario, no en el supuesto de la persona ficta. Esto supuestamente, porque solamente según la primera construcción teórica, las personas jurídicas tendrían los mismos atributos que el ser humano, y gozarían de su misma capacidad²⁵.

El problema de la titularidad de derechos de la personalidad, y otros aspectos relacionados, no depende, ni siquiera en exclusiva, de esta discusión teórica. Es cierto que si se es riguroso en el examen conceptual, se puede converger en una conclusión de esa naturaleza, mas el silencio del legislador en esta materia, y la anarquía reinante en el plano doctrinal, impiden categóricamente entender a una u otra tesis como definitivamente correcta, lo que hace preferible fijarse en su denominador común: ambas (todas las de este sector) consideran que, junto al ser humano, hay otras entidades que gozan del carácter de ser sujetos de derecho, con todo lo que ello implica. Tal condición ya les garantiza (y al mismo tiempo -por su especial morfología- les priva de) ciertas prerrogativas y atributos. Todas estas teorías parten desde escenarios distintos, pero llegan al mismo punto: que las personas jurídicas son sujetos de derecho, centros de imputación. Desde esa base -sujetos de derecho- se debe trabajar, sin que sea trascendente -a mi entender- para estos efectos, si llegan a tal *status* por *generosidad* del Estado, o por un *reclamo* de la realidad social. Su esencia trasciende poco a esas alturas, a lo que se debe agregar -aun cuando suene arriesgado- que al fin y al cabo, en todos los casos son sujetos ficticios, no tienen existencia tangible, aun en el caso de la tesis de la persona real (que busca explicar su existencia, pero no puede negar lo que al final no son: seres humanos), en la que se debe recurrir inevitablemente, a la imaginación.

Comentario a Sentencia de 28 de mayo de 1984. En, *CCJC*, n° 5, 1984, p. 1.707-1.718); en sentido similar, una serie de resoluciones que siguen a la anterior, hasta nuestros días: STS de fecha 20 de junio de 1991; STS de fecha 31 de enero de 1998; STS de fecha 19 de mayo del 2003; y STS de fecha 3 de junio del 2004, entre muchas otras.

²⁵ Conclusión de FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas...* p. 596. (hace eco de la misma solución, CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 88-89).

III. La tesis “revisionista”: sólo el ser humano es sujeto de derechos.-

Frente a las teorías recién expuestas, que tienen en común el considerar las personas jurídicas como sujetos de derecho, se encuentra una corriente de pensamiento que discrepa de las anteriores, precisamente en ese punto. En primer lugar, distingue al ser humano (de carne y hueso) de la *persona* física o natural²⁶, en el sentido de que el primero es un concepto de la biología y fisiología, y la segunda es la personificación de un conjunto de normas jurídicas, que constituyen los derechos y deberes que contienen y regulan el comportamiento de un individuo. En ese orden, el ser humano no se identifica con la persona física, sino que pasa a ser lo “abarcado” por ella (las obligaciones y derechos comprendidos en el concepto de la persona, se refieren todos a la conducta de un ser humano), en otras palabras, el concepto de persona física es la personificación de un complejo de normas jurídicas, siendo el hombre (como ser humano individualmente determinado) sólo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de esas normas. Luego, considera que únicamente los seres humanos (y no las “personas”) pueden titularizar derechos y contraer deberes, pues sólo su conducta puede formar el contenido de las normas jurídicas, siendo la “persona física” no una realidad natural, sino que una construcción del pensamiento jurídico. En consecuencia, esa “persona física” es en realidad una “persona jurídica”, y no puede haber diferencia esencial entre ambas. Esto se explica para las sociedades, por ejemplo, señalando que son consideradas como “personas” porque en relación con ellas, el Ordenamiento Jurídico estipula ciertos derechos y deberes relativos a los intereses de sus miembros, pero que no parecen ser derechos y deberes de éstos, motivo por el cual se consideran de aquellas. Y que cuando se habla de actos y omisiones de la sociedad, en realidad se trata de actos y omisiones de seres humanos, los que son interpretados como propios de la sociedad, por especiales consideraciones normativas. En resumen, la persona jurídica no es más que la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, un “punto

²⁶ Se sigue aquí a Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 3ª ed., Traducción por Eduardo García Maynez, México, D.F.: Textos Universitarios, 1969, p. 109 y sgtes. Para un ilustrativo resumen de esta forma de ver a las personas jurídicas, contrastada con la tradicional, véase WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal person: legal language and reality. En, *Quaderni Fiorentini*, vol. 11/12, n° II, 1982-1983, p. 1.035-1.052.

común de imputación de todos aquellos actos humanos determinados por el mismo orden. La llamada persona física es la personificación de un complejo de normas que regulan la conducta de uno y el mismo individuo. El sustrato de la personificación es pues, en principio, el mismo en ambos casos.”²⁷

Esta tesis (con matices), ha ido cobrando fuerza con el tiempo. Actualmente, ha evolucionado y cuenta con un no despreciable respaldo doctrinal en Italia²⁸. Se insiste en considerar a la persona jurídica no más que una especial disciplina normativa, que regula relaciones entre los hombres; un instrumento conceptual que permite reconducir al esquema del “Derecho común”, la especial disciplina que, no obstante lo dispuesto en aquél, el legislador asocia a los miembros del grupo²⁹. En ese orden, al reconocérsele a un grupo de seres humanos la “personalidad jurídica”, técnicamente se está eximiendo a aquellos de las normas del Derecho que les atribuirían directamente los derechos. Así, se deja de considerar a la persona jurídica como una realidad, sino que pasa a tener una función meramente semántica: se la entiende como una compleja disciplina normativa que regula relaciones existentes entre personas físicas (casi una expresión lingüística). Respecto a las fundaciones (uno de los puntos débiles de este planteamiento), la explicación pasa por reformular el derecho de propiedad, señalándose que serían una especial forma de propiedad vinculada al administrador de la entidad³⁰. Si bien cuenta con aceptación en ese país, no está inmune a críticas³¹. Éstas se resumen en que es innegable que hoy, desde un punto de vista sociológico, las organizaciones humanas son un fenómeno real, distinto y autónomo de los individuos que la componen, por lo que no es correcto reducirlas a

²⁷ Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho...* p. 117. Posteriormente, explica que “[d]eclarar que una sociedad, en cuanto persona jurídica, tiene un derecho relativo o absoluto, significa que determinado individuo o un número indeterminado de individuos están obligados por el «derecho del Estado» a cierta conducta frente a la sociedad, y que, en caso de que la obligación no sea cumplida, deberá ejecutarse una sanción a consecuencia de una demanda presentada «por la sociedad», es decir, por el individuo designado en el estatuto de la misma. Tener una obligación para con la sociedad es estar obligado hacia sus miembros” (p. 120).

²⁸ Donde fue inicialmente defendida, por ASCARELLI, Tullio. *Personalità giuridica delle società*. En, *Rivista delle società*, vol. I, 1957, p. 982 y sgtes.

²⁹ GALGANO, Francesco. *Delle persone giuridiche*. Bologna; Roma: Nicola Zanichelli; Foro Italiano, 1969, p. 16 y sgtes (véase también GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*. Vol. I, 4ª ed. Padova: Cedam, 2004, p. 203).

³⁰ GALGANO, Francesco. *Delle persone giuridiche...* p. 76 y sgtes.

³¹ BASILE, Massimo. *Le persone giuridiche...* p. 147 y sgtes.

una mera expresión del lenguaje jurídico; al mismo tiempo, no es plenamente satisfactoria para explicar la limitación de responsabilidad, dado que al final impide que las obligaciones contraídas por ciertas clases de personas jurídicas, no sean imputables a sus miembros; y por último, que no resuelve en forma satisfactoria la cuestión de las fundaciones. Ha tenido una aceptación parcial en España³², dado que por el momento, la mayor parte de la doctrina española y comparada se inclina por considerar a las personas jurídicas como sujetos de derecho³³, independiente de la teoría que se adopte para entender su esencia, y esta posición parece ser la correcta. Negar, tras más de dos siglos asumiendo lo contrario, que las personas jurídicas son sujetos de derecho, sea por motivos prácticos (evitar la compleja explicación que supone el levantamiento del velo), o históricos (en el sentido de que los glosadores habrían cometido un error al entender que históricamente las personas jurídicas eran consideradas sujetos de derecho, cuestión que no impide que ese “error”, aceptado por la comunidad sin más, sea hoy un planteamiento correcto), parece excesivo. Asumiendo que la discusión parece estar aún pendiente, y de que los argumentos que sustentan esta tesis son discutibles, se debe reconocer su utilidad práctica, pese a que no es lo satisfactoria que se quisiera, para explicar el problema de las personas jurídicas de sustrato patrimonial. Si se quiere hacer ver, que en realidad no hay un sujeto de derecho, sino varios, a los cuales –en ocasiones- se aplican las normas y relaciones jurídicas de una forma especial, para facilitar el tráfico y la vida cotidiana, se cae en el obstáculo que presentan en dicho esquema, las fundaciones. En efecto, su configuración jurídica, como un patrimonio personificado destinado a un determinado fin, impide –en el plano teórico- que realmente haya individuos tras ella. No son agrupaciones ni asociaciones de seres humanos que *merezcan* y *requieran* un tratamiento distinto como si lo harían las personas jurídicas con base personalista, por lo que necesariamente deben constituir un centro de imputación, no hay nadie tras ellas (recorrir a sus administradores para suplir esta omisión no parece satisfactorio). Y

³² CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 74-75; PANTALEÓN, Fernando. Comentario a Sentencia de 28 de mayo... p. 1.712 y sgtes; PAZ-ARES, Cándido. Capítulo 21. La sociedad mercantil: Atributos y límites de la personalidad jurídica. Las cuentas en participación. En, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Vol. I, 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 569; y VALENZUELA GARACH, Fernando. Un panorama general del problema... p. 376-379.

³³ Véase nota al pie nº 21.

en ese orden, si no es completamente satisfactoria la aplicación de esta corriente de pensamiento a las fundaciones, sería quizá excesivo considerarla como una tesis absoluta, respecto a la teoría de la persona jurídica en general.

Su utilidad en todo caso, es más práctica que teórica. Sin llegar al extremo de negar a las personas jurídicas su condición de sujetos de derecho (algo ya asumido tanto en el ordenamiento español, como comparado), el planteamiento acierta al recordar que en la realidad, tras las personas jurídicas hay personas físicas, las cuales en mayor o menor medida se ven favorecidas o afectadas por lo que suceda a la entidad. Y en ese sentido, quizá pueda ser conveniente en ocasiones, prescindir de las formas y resolver los problemas considerando principalmente, el fondo (razonamiento que justificaría, en ocasiones especiales, conceder indemnizaciones por daños morales a personas jurídicas, en consideración a los menoscabos sufridos por sus miembros).

IV. Reflexión.-

Como se lee en párrafos anteriores, soy partidario de considerar a las personas jurídicas sujetos de derecho, independientes de los individuos que las forman, y de quienes con que se relacionan. Sin embargo, es evidente que las personas jurídicas no son iguales a los seres humanos (ni se les aproximan). En la realidad de la vida diaria, no existen, no son perceptibles ni tangibles. Por lo anterior, es indispensable que el Derecho reconozca, constate o construya (según se prefiera) su existencia, y fije a *grosso modo*, reglas sobre su accionar y funcionamiento. Esto no implica que defienda un formalismo absoluto, sino que considero que las personas jurídicas son actualmente centros de imputación, y reguladas por el Ordenamiento jurídico. No contradice en forma alguna que sean a la vez, mecanismos instrumentales para los seres humanos, que les facilitan y permiten desarrollar y cumplir determinadas finalidades. El carácter instrumental no pasa por negar su independencia. Es tan sencillo como entender que el Derecho facilita a los seres humanos ciertas cuestiones, por la vía de proveerles el “instrumento” persona jurídica, que constituye un centro de imputación. Sujeto de derecho y carácter instrumental no debieran ser incompatibles.

De todas formas, se debe tener presente que, de adoptarse la segunda posición respecto a la teoría de las personas jurídicas, vale decir, aquella que niega su calidad de sujetos de derecho, hay quizás argumentos suficientes para defender que es adecuado indemnizar un daño extrapatrimonial a una persona jurídica. Esto porque en realidad, se estarán indemnizando perjuicios sufridos por los *destinatarios finales* de los derechos y obligaciones atribuidos a lo que se *llama* persona jurídica. Esta solución se justificaría en la práctica, teniendo presente que al final, las personas jurídicas son instrumentos creados en beneficio de las personas físicas, y que es sumamente difícil abstraerse de dicha circunstancia. Lo que si sería interesante, sería ver (atendido lo anterior) cómo el juzgador procedería a la cuantificación de los perjuicios, al momento de fijar su monto (o sus montos) de la (o las) indemnizaciones. Un ejemplo ilustra esto: dos asociaciones son denostadas por sendos artículos injuriosos, ambos de un tenor casi idéntico, y publicados en el mismo periódico el mismo día. La primera asociación, está formada por 30 miembros, y la segunda, por 10. Ambas demandan al autor del reportaje, y al final de cuentas, sus demandas son acogidas. ¿Cómo debe el tribunal fijar el monto de las indemnizaciones, en el entendido que el atentado al honor y sus efectos, fueron –hipotéticamente– idénticos? ¿Debe conceder el mismo monto a ambas? La respuesta parece sencilla (me inclino a pensar que el monto debiera ser el mismo), pero se puede complicar. Si se considera a las personas jurídicas un mero recurso lingüístico del legislador, el tribunal podría conceder una indemnización mucho más cuantiosa a la primera asociación, que a la segunda, dado que los perjudicados finales son de un número considerablemente mayor en el primer supuesto. Esta solución, sería coherente con la función y naturaleza de la responsabilidad civil, que principalmente es la de reparar los perjuicios sufridos por la víctima (pero puede resultar sumamente gravosa para el demandado)³⁴.

³⁴ Y la situación se puede complicar más aun, si se atiende al daño efectivamente sufrido por cada individuo (miembro), puede ser que algunos no lo sufran, otros sí; algunos en mayor entidad que otros, y así sucesivamente. ¿Deben probarlo cada uno de ellos? Esta interrogante también es difícil de resolver (aunque producto de lo dispuesto en el art. 9.3 la LO 1/1982, no sería problema en los casos cubiertos por dicha normativa, pero si interesante en otras hipótesis, si es que existen).

CAPITULO TERCERO: DERECHOS FUNDAMENTALES (O DE LA PERSONALIDAD) Y PERSONA JURÍDICA

I.- Cuestión previa.-

Como se advirtió en el capítulo primero, una de las concepciones de los daños morales con mayores adeptos, es la que los define como los que se derivan de las lesiones de los derechos de la personalidad¹ (concepto que además cuenta - implícitamente- apoyo legislativo en la LO 1/1982). En consecuencia, si se considera que las personas jurídicas no son titulares de dichos derechos, cabría concluir que aquellas, sencillamente, no pueden sufrir daños extrapatrimoniales (siguiendo esa lógica, desde luego). Este capítulo se dedicará entonces, a analizar si las personas jurídicas pueden titularizar esa clase de derechos. Se advierte eso sí, que el análisis –en un comienzo- se hará principalmente desde la perspectiva de los derechos

¹ Se adoptará en adelante, preferentemente, el término “derechos de la personalidad”, sin perjuicio de que ocasionalmente se utilice “bienes de la personalidad”, indistintamente. La polémica que se origina en dicha distinción es antigua, y al parecer aún no superada en forma definitiva (requiere resolver principalmente, la naturaleza de derechos subjetivos de estos atributos, con todo lo que ello implica). Sin embargo, la doctrina mayoritaria se inclina por llamarlos (y así considerarlos) derechos de la personalidad, desde hace ya algún tiempo: BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad. En, *Discursos leídos ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Santander: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1976, p. 21; y CASTÁN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad... p. 20 y sgtes. Actualmente, siguen empleando esta terminología: CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo. En, *ADC*, vol. XXXVI, n° IV, 1983, p. 1.257 y sgtes; DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. La protección de la personalidad en el Derecho Privado. En, *RDN*, n° LXXXIII, enero-marzo, 1974 (XXI), p. 50; VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. Algunos datos y observaciones acerca de la construcción civil de los derechos de la personalidad (derechos y libertades inherentes a la persona) en la actual etapa de desarrollo tecnológico. En, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZÁLEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Vol. I, Navarra: Thomson Civitas, 2003, p. 1.080 (aunque prefiere la terminología “derechos inherentes a la persona”). Por otra parte, en su oportunidad los definía como “bienes de la personalidad”, DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Los llamados derechos... p. 1.260 y sgtes (de la misma forma, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Derecho de la Persona*. Madrid: Montecorvo, 1976, p. 195 y sgtes.). Lo anterior, sin omitir que hay más corrientes de pensamiento, como la que predica que se trata de un solo derecho (general) de la personalidad. Véase: ROGEL VIDE, Carlos. *Bienes de la personalidad, Derechos fundamentales*... p. 24 y sgtes.

fundamentales (tanto terminológica como analíticamente), en tanto estimo que (sin obviar que existen diversas divergencias entre aquellos y los derechos de la personalidad) reconocida la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, por vía sucesiva correspondería concluir lo mismo respecto a los derechos de la personalidad, en el entendido que se trate de derechos que participen de ambas categorizaciones (que son los que nos interesan en esta ocasión).

Esto en gran parte, porque donde se han efectuado los esfuerzos más sólidos y concretos respecto al tema, es en el ámbito del Derecho Público, y específicamente desde la perspectiva de los derechos fundamentales. La relación entre éstos últimos, y los derechos de la personalidad, es sin duda un tema que nunca deja de estar pendiente. Sin perjuicio de que no será resuelto en esta instancia, se deben hacer ciertas precisiones, sobre todo considerando que la siguiente exposición se centrará en exclusiva desde el punto de vista de los derechos fundamentales, y no desde los de la personalidad. Aquellos, distantes en principio del Derecho Civil, tratan inicialmente a las relaciones entre el individuo y el Estado, limitando el actuar de éste último al imponérsele diversas cortapisas que debe respetar. El origen de los derechos fundamentales (al que se hará alusión más adelante), se remonta (a grandes rasgos) a los distintos momentos históricos en que se van consagrando los distintos acuerdos sociales en que los individuos imponen al Estado, límites en relación con ciertos caracteres inherentes al ser humano, garantizándose el respeto a su existencia y dignidad, y por la misma vía su libre desarrollo personal. Y una vez que se consolida esta “conquista” social, momento en que “la persona ha conseguido un mínimo de seguridad frente al poder es cuando sus preocupaciones se desplazan al terreno de las relaciones privadas, en las que pronto empiezan a verse amenazados los valores más íntimos del individuo”², consagrándose la doctrina de los derechos de la personalidad como uno de los pilares del Derecho Civil contemporáneo, preocupada por la defensa de los particulares frente a los ataques de terceros, distintos al Estado. Desde este punto de vista, entre aquellos derechos pertenecientes al catálogo de los fundamentales, que al mismo tiempo son considerados como de la personalidad, hay bastantes semejanzas.

² DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. La protección de la personalidad... p. 25.

Pero es evidente que sus roles (marcados, principalmente por el origen de ambos institutos) son diametralmente distintos: los derechos fundamentales protegen al individuo frente a los excesos que pueda cometer el Estado; mientras que los derechos de la personalidad pretenden cumplir la misma labor pero enfocada a las transgresiones entre particulares. Desde ahí, nacen diversas diferencias que implican una bifurcación que los aleja, por vías distintas: pasa a ser distinto el catálogo de cada uno; el ámbito en que se mueven (definitivamente más reducido en el caso de los derechos de la personalidad³); distintos a su vez los procedimientos para invocar su defensa y respeto; diferentes las competencias llamadas a resolver sus eventuales vulneraciones; y en ciertos supuestos, las posibles consecuencias de dichas infracciones⁴.

Sin embargo, a pesar de todas las diferencias que la doctrina se pueda esforzar en resaltar, ambas “*categorías*” de derechos, hoy tienen algo en común que las interrelaciona de forma infalible: se basan en la protección de la persona humana, amparan su existencia y dignidad⁵ frente a los ataques y excesos que ella pueda sufrir,

³ Además de las fundamentales diferencias reseñadas, se plantean en doctrina otras de igual o mayor importancia. Véase por ejemplo, ROGEL VIDE, Carlos. *Bienes de la personalidad, Derechos fundamentales...* p. 97 y sgtes.

⁴ Todo esto sin perjuicio de la posible aplicación de derechos fundamentales entre particulares, conocida doctrinalmente como “*Drittwirkung der Grundrechte*” o “*eficacia horizontal de los derechos fundamentales*”, cuestión que al final deja a los derechos fundamentales en un plano muy similar a los derechos de la personalidad, a tal punto que quizá en un futuro próximo desaparezca esta terminología, siendo el resultado final el mismo: que las personas están protegidas, tanto frente al Estado, como frente a sus iguales. Respecto a esta llamada eficacia horizontal de los derechos fundamentales, véase por todos: VON MÜNCH, Ingo. *Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania*. En, SALVADOR CODERCH, Pablo. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997, p. 25-53; sobre su admisibilidad en el Ordenamiento Jurídico español: QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás. *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas, 1981, 104 p. (quien se muestra favorable a la eficacia de estos derechos entre particulares, p. 73); FERRER RIBA, Joseph; SALVADOR CODERCH, Pablo. *Asociaciones, democracia y Drittwirkung*. En, SALVADOR CODERCH, Pablo. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997, p. 55-166; y PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Capítulo XXII Los derechos fundamentales en las relaciones privadas. En, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 617-639, quien señala correcta la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones de los particulares, pero no susceptibles de recurso de amparo, distinguiendo la validez, de la eficacia de los mismos.

⁵ LÓPEZ JACOISTE, José Javier. Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad. En, *ADC*, vol. XXXIX, n° IV, 1986, p. 1.113.

desde todas las perspectivas posibles⁶. Es principalmente por este motivo, que asumo que en relación a las personas jurídicas, resuelto el dilema en un sentido en materia de derechos fundamentales, necesariamente se debería llegar a la misma solución (o a una similar, dependiendo de la argumentación que se haya seguido) en el supuesto de los derechos de la personalidad, al menos respecto a aquellos que gozan de ambas denominaciones. Es cierto que no todos los derechos fundamentales tienen cabida dentro de los derechos de la personalidad, y que lo mismo sucede en el caso de éstos últimos y las libertades públicas⁷ (en ocasiones confundidas con los derechos fundamentales), pero es evidente también, que muchos de los derechos fundamentales, quizá los más importantes, son considerados a la vez como derechos de la personalidad, y que desde otro punto de vista, los derechos de la personalidad más trascendentes, son a su vez derechos fundamentales⁸.

Y es eso justamente lo que sucede, en el caso de los derechos de la personalidad que me interesan para efectos de daños morales: aquellos que en doctrina se ha denominado como los pertenecientes a la esfera moral del individuo, o “sociales e individuales”⁹: el derecho al honor; el derecho a la imagen; y el derecho a la intimidad. Estos están consagrados como derechos fundamentales en la Constitución

⁶ Llegándose a señalar en ocasiones, que los llamados derechos de la personalidad, son simplemente “derechos fundamentales que tienen una calificación civil, pertenecen al Derecho civil; son derechos constitucionales de naturaleza civil”. O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. La función de los Derechos Fundamentales en el ámbito del Derecho Civil: Los derechos de la personalidad. En, *X Jornadas de Estudio. Introducción a los Derechos Fundamentales*. Vol. II, Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, p. 843.

⁷ ROGEL VIDE, Carlos. *Bienes de la personalidad, Derechos fundamentales...* p. 152.

⁸ Es frecuente encontrar en la doctrina española la siguiente afirmación, al referirse a ciertos derechos de la personalidad: “se trata de derechos de la personalidad, *elevados* al rango de fundamentales”, juicio que es un tanto impreciso pero que tiene cierta explicación. Producto de la historia constitucional española (relativamente reciente), se produjo el fenómeno consistente en que había una doctrina civil (en ciernes, eso sí) respecto a los derechos de la personalidad, pero no había derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Es por eso que, a mi juicio, se lee a menudo que derechos como el honor, o la propia imagen, son derechos de la personalidad “*elevados a fundamentales*”, en circunstancias de que son derechos fundamentales, que a la vez son considerados por su naturaleza y campo de aplicación, derechos de la personalidad.

⁹ Esta denominación utilizó en su oportunidad DE CASTRO, quien incluyó aquí el honor (y la fama), la intimidad, la imagen y el derecho moral de autor (respecto a este último, véase lo señalado en el capítulo primero, tercera parte), (DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Temas de Derecho Civil*. Madrid: Marisal, 1972, p. 17). Se suele emplear también, “derechos de la esfera no material”, entre varias otras denominaciones con las que se refiere la doctrina a este selecto grupo de derechos de la personalidad (es la que se puede encontrar, por ejemplo, en MALUQUER DE MOTES, Carlos. *Derecho de la persona y negocio jurídico*. Barcelona: Bosch, 1993, p. 36).

(art. 18), plasmados y desarrollados desde el punto de vista del Derecho Civil, en la LO 1/1982, y reconocidos como derechos de la personalidad a nivel doctrinal, en forma unánime. Y son precisamente, aquellos derechos de la personalidad que en el plano jurisprudencial, una vez vulnerados, generan en forma casi inevitable la obligación de indemnizar daños morales (cuestión que lógicamente sucede también, con los llamados derechos pertenecientes a la “esfera corporal” del sujeto, tales como la vida, la integridad física, etc., los que por razones evidentes –no se pueden atribuir a las personas jurídicas- no son relevantes en esta oportunidad). El problema final, se centrará en resolver si dichos derechos en forma específica, pueden ser atribuidos a las personas morales, ya sea como derechos fundamentales, o como derechos de la personalidad, pues en este escenario la diferenciación no pasará de ser algo terminológico. No obstante, es necesario abordar también la cuestión desde un punto de vista general, vale decir, si en abstracto las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales (se analizará el problema, principalmente desde esta perspectiva: ha sido debatido con mayor profundidad, y la solución que se adopte será plenamente vinculante en el escenario del Derecho Civil, vale decir, al trasladarla al plano de los derechos de la personalidad).

II. Los Derechos Fundamentales y la persona jurídica en la doctrina.-

En primer lugar, se expondrá la situación en la doctrina constitucional actual, comenzando por los motivos que en principio llaman a descartar la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, para luego hacer referencia a aquellas posturas que postulan lo contrario: doctrinas aperturistas que buscan legitimar fundadamente una respuesta afirmativa al problema.

II.1.- La negativa a la titularidad.-

No es novedad señalar, que los derechos fundamentales nacieron alrededor de la figura del ser humano, y que su principal función era, es y será la de amparar al

hombre frente a los eventuales excesos del Estado, o más sencillamente, de quienes detentan el poder. En ese orden de ideas, es sencillo excluir a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales, ya que, al fin y al cabo, técnicamente no son seres humanos. El primer argumento que se invoca, es el del sentido que han tenido los derechos fundamentales desde su nacimiento, que es el que marca su función, y para extraerlo es necesario dar una breve mirada a sus orígenes.

II.1.1.- El argumento histórico.-

Afirmar sin miramientos que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, hace pocas décadas (e incluso hoy en día) parecía una idea bastante lejana a la realidad y ajena a toda lógica. Como se señala en líneas anteriores, extender la aplicación de lo que en principio era conocido como los “derechos del hombre”, a instituciones, cuerpos, organismos (o como se les quiera llamar) técnicamente artificiales, parece a primera vista un contrasentido. Los derechos fundamentales nacieron como instrumentos para que los ciudadanos se defendieran del poder absoluto del Estado¹⁰, y desde ahí han sido objeto de una evolución en diversos frentes, uno de los cuales permite (al menos) el planteamiento de esta cuestión.

En pocas líneas, se puede señalar que término derechos fundamentales viene a nacer en Francia alrededor del año 1770, en el marco del movimiento político y cultural que desembocó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Pero ya antes de sufrir esa institucionalización (y consecuente y posterior *constitucionalización*), había nacido como corriente filosófica con muchos siglos de antelación, dentro del pensamiento humanista, que postulaba la unidad universal de los hombres, y en consecuencia, su igualdad. Esta premisa fue desarrollándose doctrinariamente a través del *iusnaturalismo* medieval, en donde se gestó la idea de la existencia de unos postulados suprapositivos, llamados principalmente a limitar y legitimar a quien ejerce el poder. Se alegaba que el Derecho positivo debía obediencia

¹⁰ Se ha seguido al realizar esta reseña histórica a: PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 6ª edición. Madrid: Tecnos, 1995, p. 29 y sgtes.

al Derecho natural, el que constituía la expresión de la naturaleza racional humana, lo que generaba, en casos de conflicto, una forma (y posibilidad) de resistencia frente a los arbitrios de los gobernantes. Posteriormente, y ya durante los siglos XVI y XVII, se transponen los postulados de la ley natural al plano de la subjetividad, lo que configura la teoría de los derechos naturales. Luego, ya en el siglo XVIII, Rousseau justifica mediante la teoría del contrato social, toda forma de poder en el consentimiento prestado libremente por los miembros de la sociedad. Dicho acuerdo, que halla su expresión en la voluntad general, y se forma con la concurrencia de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, es el instrumento que sirve de fundamento de la ley entendida como una herramienta para garantizar y limitar la libertad de los hombres. Durante el mismo siglo, paulatinamente se fue adoptando el término “derechos del hombre” en sustitución del de “derechos naturales”, para luego ir decantándose también en el de “derechos fundamentales”, a medida que se iba positivizando la institución.

De esta forma, fue recogida en las diversas constituciones europeas que fueron promulgándose, en un comienzo de forma tácita, para ya en las de la post-guerra pasar a formar parte casi necesaria de las cartas fundamentales de la mayoría de los países desarrollados, desde las cuales ha ido evolucionando paulatinamente. No se puede obviar que, paralelamente al desarrollo doctrinal de los antecedentes a los derechos fundamentales, existían también desde el medioevo, documentos en que los monarcas (en principio titulares de un poder ilimitado) fueron reconociendo límites a sus poderes a favor de la iglesia, los señores feudales, o las comunidades locales. El máximo exponente de estos instrumentos en esas fechas, lo constituye la Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215), suscrita entre el rey y los obispos y nobles de Inglaterra. A pesar de significar un retroceso en materia de progreso político, es uno de los antecedentes más importantes en el proceso de positivación de los derechos fundamentales en Inglaterra. Siglos más tarde le seguirían el *Petition of Rights*, el *Habeas Corpus*, el *Bill of Rights*, hasta llegar más tarde que temprano a las colonias inglesas en América, lo que desencadenaría a la larga la independencia de los Estados Unidos, con su correspondiente declaración de derechos.

Como se puede apreciar, los derechos fundamentales, a medida que se van abriendo camino en las distintas constituciones, desde el punto de vista material se caracterizan siempre por ser derechos del individuo, del hombre y que derivan de su propia naturaleza, por ser derechos frente al Estado, o más bien frente al poder público, y en el mismo sentido, por ser derechos de libertad o defensa¹¹, esa es siempre su razón de ser.

En los tiempos de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, si bien ya existía la persona jurídica como institución reconocida por el Derecho¹², en Francia fue objeto del más absoluto rechazo, (que venía ya desde antes de la revolución, pero por motivos distintos)¹³. Esta circunstancia era causa y efecto a la vez, de que todo girara únicamente alrededor del ser humano, considerado individualmente. Así las cosas, no es de extrañar que los derechos fundamentales se centraran en el ser humano, y dejaran fuera otra posibilidad de titularidad. Y este es uno de los principales motivos por los cuales, sin perjuicio del contenido que se le pueda dar hoy a los derechos fundamentales y la redacción con que se incluyan en la actualidad en algunas cartas fundamentales, ellos sigan siendo generalmente asociados con la figura del ser humano, como sujeto individual¹⁴. Y en los casos en que la situación es la contraria, es precisamente porque hay cuerpos normativos constitucionales que expresamente han consagrado la posibilidad de expandir los

¹¹ CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 74-75.

¹² Como se indicó en el capítulo segundo, los orígenes de esta institución se remontan al siglo XIII, por obra del entonces Papa Inocencio IV. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona Jurídica*. Madrid: Civitas, 1981, p. 146 y sgtes.

¹³ Durante la Ilustración, el concepto de persona jurídica sufre en Francia el rechazo tanto de la monarquía (el absolutismo aborrece a estos entes que se ubican entre el monarca y los individuos, y que no son obra de aquél), como de la Revolución. Se estigmatiza a estos grupos como causa de división. Esto en gran parte explica que el Código Civil francés, elaborado tras las convulsiones revolucionarias de tal país, “no regula en modo alguno la situación de las personas jurídicas, limitándose a referirse incidentalmente a ellas (pero evitando incluso mencionarlas con un término genérico) para impedir la constitución de usufructo a favor de una de ellas por más de treinta años (art. 619) y para requerir autorización por decreto para que puedan recibir bienes por sucesión *mortis causa* (art. 910). Dichas normas se encaminan, como es obvio, a impedir que las *manos muertas* pervivan o se recreen, una vez que fueron abolidas por la legislación revolucionaria”. CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona...* p. 23.

¹⁴ La verdad es que hablar de *individuo*, como contraposición a persona jurídica, técnicamente puede ser una imprecisión, ya que una de las características principales de las personas jurídicas es que el Derecho les permite ser consideradas un individuo más, sin perjuicio de estar, en la realidad práctica, integradas por varios individuos.

derechos fundamentales a las personas jurídicas, como algo que pareciera ser excepcional.

Recapitulando, si se atiende a los orígenes históricos de la institución, se puede argumentar expeditamente que en su esencia, los derechos fundamentales se deben a la protección del ser humano frente al poder estatal, pues fue para lo cual fueron concebidos originalmente. Y en ese escenario, se debe aceptar que las personas jurídicas, sea cual sea la teoría que se adopte acerca de su esencia, no son seres humanos, no tienen sustrato físico.

Sin embargo, el argumento histórico -por aceptable que parezca en este caso- por sí solo nunca es suficiente para fundar una posición jurídica de ese calibre, menos aún cuando se debe aceptar (ya que así ha sucedido) que los derechos fundamentales han evolucionado en diversas direcciones. Como casi todas las instituciones, no son algo estático en el tiempo, y es natural que se extiendan y abran a distintas realidades, influenciadas por los cambios sociales, económicos, o ideológicos, que vaya sufriendo el ser humano a lo largo de la historia. En ese orden de ideas, se debe admitir, que el hecho de que originalmente las declaraciones de derechos, redactadas bajo la concepción ideológica que consideraba a los derechos fundamentales como derechos suprapositivos predicables solamente de los seres humanos, no es suficiente para descartar hoy en día la titularidad de estas prerrogativas por personas jurídicas¹⁵, ya que en esos orígenes el número de derechos que se reconocía era llamativamente limitado, y tenían además un campo de acción restringido. En consecuencia, debería descartarse como argumento decisorio al respecto.

¹⁵ LASAGABASTER, Iñaki. Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público. En, MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.). *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II. Madrid: Civitas, 1991, p. 657. El autor (siguiendo a Jellinek) es partidario de la idea de que en la actualidad, la capacidad jurídica de las personas morales encuentra su límite solamente en la naturaleza. En consecuencia, cuando una determinada capacidad requiere individualidad física, no se le puede reconocer a una persona jurídica, pero en caso contrario si no hay motivos que se funden en la naturaleza de las personas jurídicas, no se les debe negar el disfrute de esos derechos de los que goza la persona humana.

II.1.2.- El texto de la Constitución.-

La Constitución de 1978, a diferencia de otros cuerpos normativos contemporáneos¹⁶, no contempla una regla general al respecto, y se conforma con referencias en demasía aisladas hacia las personas jurídicas en esta materia, conteniendo incluso normas cuya redacción puede conducir a contradicciones. Es destacable la existencia de preceptos¹⁷ que se refieren directa o indirectamente al problema y que conducen a una respuesta negativa, dentro de los cuales se pueden señalar, a modo de ejemplo, el artículo 10.1, que vincula a los derechos fundamentales con la dignidad de la persona, valor muy difícil de trasladar a las personas jurídicas; y el artículo 53.2, precepto que establece las garantías para la efectividad de los derechos y libertades, y que de ser interpretado literalmente conduciría a que solamente podrían recabar su tutela los “*ciudadanos*”, con lo que obviamente se debería descartar a las personas jurídicas. De todas formas, dada la ambigüedad del término, se ha señalado que lo correcto es hacer una interpretación extensiva del mismo, relacionándolo con otros artículos del mismo cuerpo normativo (artículos 162.1 y 13) para así no reducir la eficacia de los derechos fundamentales, y en consecuencia no descartar a las personas jurídicas por esta vía¹⁸. Pero la existencia de preceptos que podrían encaminar una

¹⁶ Como es el caso de algunas de las constituciones europeas, léase la Constitución alemana, o la portuguesa (que se inspira en la anterior). En efecto, la Ley Fundamental de Bonn señala expresamente en el artículo 19.3 que “*los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas en la medida en que según su naturaleza les sean aplicables*”, regla que ha generado un inmenso debate tanto doctrinal como jurisprudencial en ese país, a diferencia del caso portugués, en donde a pesar de contar con una redacción similar en el artículo 12 de su Constitución (“*las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza*”), aparentemente no se ha generado una discusión muy profunda. GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. En, *REDC*. nº 65, año 22, mayo-agosto 2002, p. 51.

¹⁷ El artículo de la Constitución española, que quizá haya producido mayores esfuerzos de la doctrina para resolver el problema, sin duda es el 162.1 b), relativo a la legitimación para interponer recurso de amparo, y que autoriza para ello a las personas jurídicas. Pero esta norma será tratada en páginas posteriores, a propósito de los argumentos que se pueden encontrar a favor del reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas.

¹⁸ RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid: Montecorvo, 1996, p. 69-70. Como se señaló, el texto “*ciudadanos*” del artículo 53.2 no es concluyente, y ha sido desestimado también a la hora de utilizarlo como argumento para negar la titularidad de derechos fundamentales a los extranjeros, cuando parece claro que, atendiendo al tenor literal, éstos tampoco son ciudadanos. Aunque no se entre en detalles en ese precepto específico, véase a propósito de los extranjeros: CRUZ VILLALÓN, Pedro. Dos

interpretación hacia el reconocimiento, aun siendo éstos también limitados, genera que el argumento de texto constitucional, sea insuficiente para negar la titularidad.

Más aun, si se observa que la terminología de los preceptos del Capítulo II del Título I de la Constitución, no excluye de forma expresa a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales, y que incluso hay normas que prevén expresamente la titularidad de las personas morales respecto a específicos derechos fundamentales¹⁹. En efecto, los artículos 27.6 y 28 de la Constitución contienen un expreso reconocimiento de derechos fundamentales a personas jurídicas; el primero les otorga la libertad de creación de centros docentes, y el segundo, junto con consagrar la libertad para formar sindicatos, ampara a los mismos asegurándoles el derecho a formar confederaciones, y a fundar organizaciones sindicales internacionales. Hay también otros preceptos, que por analogía pueden ser aplicados a las personas jurídicas, ya que permiten a colectivos de individuos el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Pero el que se le asegure a grupos de personas esta posibilidad, a mi juicio no parece un argumento convincente, ya que en realidad lo que se busca es la protección del individuo, aún cuando actúe colectivamente, lo que - guste o no- es distinto a la protección de las personas jurídicas *per se*. En estas, se debe asumir que estamos frente a un “individuo” distinto, haya o no tras él un grupo de seres humanos. Esto porque las personas jurídicas son reconocidas como tales por el Derecho, e investidas de la capacidad para actuar en el mundo jurídico, precisamente porque de esa forma se le facilitan ciertas tareas al hombre, o porque se le permite obtener mayores beneficios en otras. Por lo tanto, se debe aceptar todo lo “bueno” de ellas, y asumir todas sus “limitaciones”.

En el caso de los grupos, o colectivos sin personalidad jurídica, no estamos más que ante grupos de personas, que no forman entre todos una nueva individualidad, no son centros de imputación, ni tienen estos colectivos capacidad de obrar como tal. En todo caso, es razonable admitir que el hecho de que la Constitución española en

cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; Las personas jurídicas. En, *REDC*. nº 35, año 12, mayo-agosto 1992, p 63-73.

¹⁹ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 57.

algunas de sus normas contemple la concesión de ciertos derechos fundamentales a los grupos de personas (*colectivos*), es a lo menos un pequeño indicio a favor del reconocimiento de los mismos a las personas morales, factor que no puede ser omitido. Se pueden señalar dentro de estos preceptos, el artículo 16.1, que garantiza la libertad de religiosa, ideológica y de culto a los individuos y a las comunidades; el artículo 20.3 que concede el derecho de acceso a los medios de comunicación social de titularidad pública a grupos sociales y políticos significativos; y el artículo 29.1, que reconoce a todos los españoles el derecho de petición individual y colectivo.

En todo caso, a pesar de las referencias aisladas que se acaban de señalar, parece claro que no es factible extraer de éstas una regla general de aplicabilidad de todos los derechos fundamentales a las personas jurídicas (ni a todas las clases de ellas), ya que el argumento de la analogía, puede resultar tan aplicable como el a *contrario sensu*, pues si no las incluyó el constituyente, se puede concluir que fue precisamente porque las excluía²⁰. Lo mismo sucede si se aprecia la terminología utilizada en ese título de la Constitución, que permite interpretaciones en ambos sentidos. Ya sea, para ampliar el número de titulares de derechos fundamentales, como para restringirlo. En el primer caso, se encuentran frases como “toda persona”, “todos”, o indefinidos como “se garantiza”, “se reconoce” o “se protege”. Y en el segundo, términos como “los ciudadanos”, o “los españoles” (aunque en éste último puede haber posiciones encontradas), lo que ha llevado a concluir que la terminología que se adopta en la Constitución no responde a un criterio firme en la materia, ni es demasiado útil como para ser utilizada como un elemento de interpretación determinante²¹, ya que más que a una solución concreta, lleva a contradicciones que poco aportan.

II.1.3.- La trascendencia de la dignidad humana.-

²⁰ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 57.

²¹ *Ibidem*, p. 59.

El art. 10 CE, establece una relación de los derechos fundamentales con el hombre que es quizá demasiado estrecha como para obviarla. A pesar de que la norma hace referencia a la “persona”, se ha señalado que es evidente que se refiere al ser humano²². La dignidad humana parece ser el fundamento principal de ellos, lo que aparece como un obstáculo difícil de franquear a la hora de incluir aquí a las personas jurídicas. Ya se advirtió, que los derechos fundamentales en esencia son derechos del hombre constitucionalizados, por lo que una aplicación de éstos a las personas jurídicas requiere necesariamente de una fundamentación consistente, si se tiene presente el texto del art. 10.1 CE.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha defendido por algunos que de la misma manera en que se atiende al individuo como figura esencial, se pueden encontrar expresas referencias a grupos y otras entidades colectivas dentro de la Constitución (como las que se señalaron en su oportunidad), lo que en cierto sentido desvirtúa el postulado que encabeza este párrafo. En este sentido, se ha advertido que en la Constitución no hay “nada parecido a un individualismo extremo ni cabe admitir una contraposición entre persona natural y colectiva: ésta se encuentra siempre al servicio de los intereses de aquélla y, en cuanto tal, es un medio eficaz para su consecución que, por tanto, aparece también como digno de protección”²³.

En conclusión, es evidente que todos los argumentos que comúnmente se pueden señalar para negar la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas son en parte convincentes, pero al mismo tiempo susceptibles de ser rebatidos sin la necesidad de recurrir a construcciones argumentales muy rebuscadas, lo que lleva a resolver que, al menos en carácter general, no es posible negar de plano la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas. Esta circunstancia, ha incitado que existan corrientes doctrinarias que abogan por la posición contraria, que es la mayoritaria en la actualidad.

²² GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 80-83.

²³ *Ibíd*em, p. 82.

II.2.- Por el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas.-

El hecho de que históricamente se haya asociado los derechos fundamentales a las personas físicas, y que la relación de éstos con la idea de la dignidad humana aparezca tan estrecha, tiene como consecuencia inmediata que cualquier construcción doctrinaria que proponga llegar a una conclusión contraria, requiera de una sólida fundamentación jurídica para ser aceptable. Como se observará en páginas siguientes, lamentablemente (salvo casos aislados) eso no ha ocurrido, ya que a pesar de primar entre los autores la idea de que las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales²⁴, no hay un argumento general que explique coherentemente por qué deben serlo. El fundamento recurrente es el que se encuentra en el texto del artículo 162.1 b), y por ese motivo se abordará en primer lugar.

II.2.1.- Legitimación y titularidad.-

A pesar de lo débil que puede llegar a ser -si se lo analiza detenidamente-, se ha argumentado para defender la posición que concede derechos fundamentales a las personas jurídicas, con el texto del artículo 162.1 b) de la Constitución. En esta norma, se reconoce la posibilidad de que las personas jurídicas estén legitimadas para recurrir de amparo ante el Tribunal Constitucional para perseguir el respeto de derechos fundamentales, siempre que se invoque un interés legítimo. La debilidad de esta postura, radica en que es muy distinto ser titular de un derecho, a estar legitimado para poder interponer un recurso que persiga su reconocimiento o resguardo, ya que

²⁴ Con excepciones y matices, ya sea agrupando a los derechos en distintas clases, o distinguiendo a las personas jurídicas de Derecho privado de las de Derecho público. Véase, además de los autores de las opiniones que se consignan en las páginas que siguen, a: ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. I, 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 346; CÁMARA VILLAR, Gregorio. Capítulo XVI. El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española En, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 70-73; DE ESTEBAN, Jorge. *Tratado de Derecho Constitucional*. Vol. I, 2ª ed. Madrid: Universidad Complutense Madrid, 2001, p. 353-354; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. *Sistema de derechos...* p. 141-144; PÉREZ TREMPES, Pablo. Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. En, LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín (et al.). *Derecho Constitucional*. Vol. I, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 166-167 (aunque con ciertos matices).

no toda legitimación implica titularidad²⁵. En ese orden, la clave principal para descartar o admitir el argumento parecería estar en el alcance que se le atribuya al concepto de “interés legítimo” que exige la norma para obtener la legitimación.

La pregunta entonces es ¿este interés legítimo, requiere la titularidad del derecho que se invoca, o permite además la posibilidad de defender un derecho ajeno? La respuesta no es intrascendente, aunque de todas formas tanto una negativa como una positiva han permitido interpretaciones que llevan a reconocer la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas. En efecto, respecto a este “*interés legítimo*”, GARRIDO FALLA²⁶ entiende que se debe distinguir. Observando que la legitimación por “*interés legítimo*” del artículo 162, es análoga a la que se establece para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en el artículo 19.1 a)²⁷ de su Ley Jurisdiccional, señala que la expresión debe motivarse relacionada con los distintos supuestos de recurso de amparo que configura la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En ese sentido, distingue tres situaciones distintas. Primero, la que se refiere a actos o decisiones sin valor de ley, que emanen de las Cortes o de alguno de sus órganos o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, en cuanto aquellos violen los derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional (artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), en la que solamente puede invocar un interés legítimo, el titular de ese derecho o libertad vulnerada. En este caso, el autor se muestra reacio a que sean terceros los que puedan acceder al Tribunal Constitucional, sea cual sea el interés invocado (amistad, vínculo familiar con el ofendido, etc.), ya que se está ante derechos personalísimos, cuya defensa por regla

²⁵ En este sentido se ha señalado acertadamente que “una cosa es la legitimación para recurrir y otra distinta es la titularidad de un derecho. Lo normal es que coincidan, pero no es infrecuente que las normas procesales otorguen legitimación para defender un derecho ajeno, la llamada legitimación por sustitución.” DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas? En, *X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales*. Vol. II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, p. 1.164. Por su parte, otros advierten que aun cuando no se debe confundir la cuestión de la titularidad de los derechos con la legitimación para recurrir de amparo, el artículo 162.1 b) debe ser entendido como “un principio de “apertura” de los derechos fundamentales hacia las personas jurídicas”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. Dos cuestiones de titularidad de derechos... p. 73.

²⁶ GARRIDO FALLA, Fernando. Comentarios al artículo 162. En, GARRIDO FALLA, Fernando (et al.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª edición. Madrid: Civitas, 2001, p. 2.687.

²⁷ El artículo 19.1 a) señala: “1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:
a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.”

general sólo corresponde a sus titulares. En segundo lugar, la relativa al recurso de amparo interpuesto contra violaciones cometidas por el Gobierno o sus autoridades y funcionarios (artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), donde señala que el problema emana de la exigencia de agotarse previamente la vía contencioso administrativa, lo que lleva necesariamente según el autor a que la legitimación sea “precisamente la que previamente se haya exigido para el acceso a la vía contencioso-administrativa”²⁸. Y en tercer orden, la situación relativa a los supuestos de violaciones de derechos fundamentales imputables a un órgano judicial con motivo de un proceso, o de violación de la objeción de conciencia, donde también señala como indiscutible que el amparo sólo queda reservado a aquellos directamente afectados. Concluye afirmando que su postura es absolutamente coherente con el texto del artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que señala como legitimadas a las personas directamente afectadas, o a quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. Esta posición, en la que el “*interés legítimo*” que exige la Constitución en esencia sólo cabe a quien es titular del derecho vulnerado, puede conducir a concluir, atendido el tenor literal del artículo 162, que las personas jurídicas por regla general serían titulares de derechos fundamentales. En caso contrario, sería contradictorio que estuvieran legitimadas para recurrir sin ser titulares del derecho, si dicha legitimación por “*interés legítimo*” implica necesariamente esa titularidad.

De una opinión distinta es DIAZ LEMA²⁹, quien admite que el constituyente en esta materia se ha inspirado en la legitimación por *interés directo* de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, pero que no son institutos plenamente identificables. Según el autor, el *interés directo* aludido “extiende la tradicional legitimación por ser titular de un derecho subjetivo (derivado de una norma) a aquellos casos en que, sin estar regulado el derecho del particular ni ser, por ende, el destinatario de la norma, se le puede causar un perjuicio, contra el que éste

²⁸ GARRIDO FALLA, Fernando. Comentarios... p. 2.687.

²⁹ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.164-1.168. A pesar de ser distinta su opinión, llega de la misma forma a un resultado que de cierta manera reconoce la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, solamente que con un matiz distinto.

reacciona...”, por lo que “la relación entre el interesado y la situación jurídica deducida en el juicio es evidente, aunque no tenga el carácter de un derecho subjetivo”³⁰. Y por otro lado, el “*interés legítimo*” es más amplio, ya que no sería indispensable para que exista dicha legitimación que se haya causado propiamente un beneficio o un perjuicio, sino que abarcaría la tutela de todo interés de naturaleza individual o social tutelado por el Derecho indirectamente, con motivo de la protección del interés general y no necesariamente configurado como derecho subjetivo³¹. En ese escenario, afirma que tienen “*interés legítimo*” para recurrir de amparo no solamente quienes son titulares de derechos fundamentales, sino también quienes (aún siendo terceros ajenos), tienen una inmediata relación con esos derechos, haciendo referencia a la llamada legitimación por sustitución, pero en este caso sólo en defensa de derechos fundamentales. En este orden, asumiendo que el objeto del recurso de amparo siempre será un derecho fundamental, lo esencial es aclarar la vinculación entre el titular del derecho y el recurrente, vale decir, en qué casos puede un tercero reclamar por la vía de dicho recurso, derechos que no le pertenecen. En su opinión, el caso principal es el amparo de personas colectivas, que defiendan derechos propios de las personas físicas que las integran. Es a su juicio este concepto de “*interés legítimo*” el principal fundamento de la legitimación por sustitución de las personas jurídicas, que es más amplio que el defendido por GARRIDO FALLA, pero que debe ser interpretado cuidadosamente, ya que como se señaló, procede solamente cuando lo vulnerado son derechos fundamentales. Aquí es donde pareciera que el autor ha encontrado una forma de titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, pero al señalar que sólo les concede legitimación para recurrir en defensa de derechos ajenos, en la realidad al mismo tiempo, niega que en esencia las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales *per se*, lo que desvirtúa su teoría.

³⁰ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.165.

³¹ Indica además que “la diferencia con respecto a la legitimación por interés directo es muy notable, no porque sea más amplia o más estrecha, sino en su estructura interna, en su relación entre el recurrente y el objeto del recurso. En la legitimación por interés directo de la Ley de la Jurisdicción contenciosa esta relación es bipolar (recurrente/situación jurídica que se deduce en juicio); pero en el interés legítimo del artículo 162 de la Constitución se complica haciéndose triangular: el legitimado tiene interés en defender un derecho (fundamental) de otra persona distinta.” DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.167.

Agrega que esta postura ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, pero con la limitación de que no obstante reconocérseles la legitimación, las personas jurídicas sólo pueden “recurrir por violación de determinados derechos fundamentales y en, asimismo, determinadas condiciones.”³² En efecto, observa que dicho Tribunal, acogiendo amparos interpuestos por personas jurídicas, ha resuelto que pueden recurrir, pero solamente respecto a los derechos que han dado origen a la persona jurídica, o mejor dicho, aquellos para cuya defensa ha sido constituida³³ la entidad. Lo anterior produce, a su juicio, una reducción del abanico de derechos en que pueden alegar amparo, ya que solamente lo serán aquellos que se relacionen inmediatamente con la persona moral, vale decir aquellos derechos para cuya defensa la entidad ha sido constituida. En ocasiones posteriores, el Tribunal ha matizado aún más el principio, llegando al punto en que además de la restricción anterior, se debe agregar que no cualquier persona jurídica puede recurrir, sino que solamente aquellas cuyo cometido específico es la defensa del derecho fundamental de que se trata³⁴. Se configura así, en su opinión, una restricción con carácter objetivo (solamente pueden recurrir respecto a determinados derechos), y otra con carácter subjetivo (sólo las personas jurídicas que “tienen encomendada su custodia”), que se explicaría por el hecho de que ciertas personas jurídicas ostentan una legitimación por sustitución para preservar ciertos derechos fundamentales de sus miembros.

³² DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.168.

³³ Cita a modo de ejemplo, la STC 141/1985, de 22 de octubre. En ella, el Tribunal Constitucional admite la legitimación de un sindicato (en concreto, la Unión Sindical de Policías), para recurrir de amparo por la vulneración del derecho a la libertad sindical de sus miembros, pero al mismo tiempo niega la posibilidad de que el mismo pueda recurrir por la vulneración del derecho a la libertad de expresión. Señaló el Tribunal que “a la Asociación que aquí ha comparecido puede reconocérsele legitimación para defender los derechos e intereses de sus miembros, en lo que concierne a la alegada vulneración del derecho a la libertad sindical, pero que no ocurre lo mismo en lo que se refiere al derecho a la libertad de expresión y a la libertad de comunicación, pues este último es en línea de principio un derecho individual de los miembros de la asociación y sólo excepcionalmente cuando se refiera a aquellas facetas respecto de las cuales la asociación sea titular directo del derecho podría ella considerarse lesionada, cosa que aquí no ocurre.” (Fto. jurídico 1º).

³⁴ En este sentido, el Auto 731/1986, que niega la posibilidad de que un comité de empresa pueda recurrir por violación del derecho a la libertad sindical (en realidad recurre por la defensa del derecho a la negociación colectiva, que a juicio del recurrente sería un derivado del anterior), ya que su función no es la defensa de la libertad sindical.

Como se puede apreciar, la construcción que realiza DIAZ LEMA es coherente, y concuerda con la postura que el Tribunal Constitucional siguió en su momento.³⁵ Pero como se señaló, en realidad su tesis no es plenamente satisfactoria, respecto al problema de la titularidad propiamente tal de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, ya que al referirse a la legitimación por sustitución, se refiere a la defensa por ellas de los derechos de sus miembros. En consecuencia, no es una posición aclaratoria, ni que sirva para fundar una construcción a favor del reconocimiento de la titularidad. Por otro lado, si se admite la primera tesis, que defiende la titularidad de derechos fundamentales de personas jurídicas en cuanto tales, fundada en el texto del artículo 162.1 b), vale decir aceptar que “*interés legítimo*” equivale a titularidad, se puede contrargumentar que esa titularidad se limita solamente a los derechos fundamentales, que efectiva y expresamente la Constitución le reconoce a las personas jurídicas³⁶, que serían los ya señalados derechos a crear centros docentes y los relacionados con la libertad sindical (artículos 27.6 y 28 de la Constitución), que como se ve, son escasos.

II.2.2.- El reconocimiento por una necesidad social.-

Ya desde un prisma no tan formal, y atendiendo a buscar una fundamentación real para la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas, se encuentra la posición que sostiene BACIGALUPO³⁷. Intenta llegar a una solución satisfactoria mediante un análisis sociológico, que sin renunciar al sujeto como un punto de partida, logre encontrar la “autodescripción del Derecho mediante su construcción como sistema autónomo desvinculado por completo del sujeto como origen de un ordenamiento (jurídico) racional”³⁸. La autora pretende así poder redefinir el concepto del sujeto de derechos fundamentales. La cuestión, a su juicio, se debe plantear ya no sobre la razón de ser de los derechos fundamentales, sino que

³⁵ Como se expondrá en páginas siguientes, el Tribunal Constitucional posteriormente señaló de manera expresa, que los derechos fundamentales le corresponden a las personas jurídicas en cuanto tales, siempre que esos derechos le sean aplicables según su naturaleza.

³⁶ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 62.

³⁷ BACIGALUPO, Silvina. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas. En, *RPJ*. nº 53, 1999 (primer trimestre), p. 63-76.

³⁸ *Ibidem*, p. 66.

como una discusión sobre la *“teoría del sujeto”*, para lo cual propone como solución adecuada aplicar la *“teoría de los sistemas”*³⁹. Advierte que hoy en día, las organizaciones se muestran cada vez más como unidades de imputación, que determinan jurídicamente la relación mediática entre los individuos y el Estado, y que en ese orden, hoy es válido plantear si ellas son en sí un “mero instrumento” de los individuos que las componen o si -por el contrario- se han transformado en un actor público cuasi-estatal, frente al que también se deberían garantizar la tutela de derechos fundamentales. Explica que en el nuevo contexto filosófico, el “marco de los sistemas sociales no se compone de acciones individuales, sino de *comunicaciones* imputables como acción. Es decir, se entiende que la sociedad no se compone de un conjunto de acciones específicas sino que se estructura sobre la base del suceso universal de sus medios operativos. Desde esta perspectiva, el sujeto tradicional, el individuo, es suplantado por *el sistema y sus comunicaciones con el mundo circundante*. Se trata, a su vez, de un sistema que se diferencia a sí mismo en cuanto proceso autocreador, para abordar nuevos espacios y posibilidades que se presentan ante él. De este proceso de diferenciación surgen los distintos sistemas sociales. La sociedad se compone, desde estos puntos de partida, de comunicaciones y de sistemas sociales (el Derecho, la economía, la política) que se orientan por sus propias reglas”⁴⁰.

En este sentido, la *teoría de los sistemas*, sería adecuada para alcanzar una idea clara respecto al sujeto de los derechos fundamentales, y a la función que éstos deben cumplir en la sociedad, ya que intenta poner de manifiesto el hecho de que los derechos fundamentales no son meras normas suprapositivas que la *naturaleza* le ha impuesto al Estado, sino que éstos cumplen una función esencial para el mismo, surgiendo como una institución desde el punto de vista sociológico, debiendo tenerse presente en todo caso, la función que desempeñan. Y esta sería principalmente la de ordenar la comunicación, aclarando que la “garantía de libertades no es otra cosa que la garantía de oportunidades de comunicación. Si bien ello no explica su sentido, pone de manifiesto su función latente, es decir, la de garantizar una cierta disponibilidad y,

³⁹ Postulada por Luhmann. Véase al respecto: LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*. México, D. F.: Universidad Iberoamericana, 1996, 303 p.

⁴⁰ BACIGALUPO, Silvina. Los derechos fundamentales... p. 69.

con ello, la motivación de comunicaciones. Ello supone la existencia de vías de expresión personales, grupales y emocionales, estabilizadas. Sobre la base de este estado de evolución social y de civilización se fundamentan los derechos fundamentales –por ello, son mucho más que «eternos derechos humanos»- y a su vez, confirman tal estado de evolución. Los derechos fundamentales impiden así que *todas* las comunicaciones se dirijan hacia las finalidades especiales de las acciones de la burocracia del Estado y permiten, precisamente por ello, la racionalización de esos fines en el sentido de una prestación específicamente funcional, que siempre debe presuponer otras prestaciones, otros sistemas de la persecución de fines y otras fuentes de poder en el orden social.”⁴¹ Continúa con la afirmación de que el reconocer un derecho subjetivo, no depende necesariamente de que el sujeto pueda o no defender a partir de éste su individualidad y personalidad, sino que también puede ostentar ese derecho para *“proteger sus roles especiales en el proceso de comunicación social, en la economía o en el proceso político de formación de poder”*, lo que conduce a que desde esa perspectiva el significado de los derechos fundamentales consista en *“el mantenimiento de una estructura del sistema diferenciada y constituye así el medio para el mantenimiento de la diferenciación social*. En este sentido, los derechos fundamentales como institución sirven para el mantenimiento de los límites del sistema. Con lo cual, la libertad y la dignidad del individuo dependerá de la estructura del espíritu general de la sociedad.”⁴² De admitirse esa postura de concepción de la sociedad, se debe reconocer la titularidad de derechos fundamentales de la persona jurídica que interviene en el sistema y que como tal cumple un rol social determinado, y sirve además para el mantenimiento del mismo. Pasa ese reconocimiento a ser no ya una contradicción, sino más bien una necesidad del sistema, la de reconocer a todos los sujetos del Derecho los derechos que por su naturaleza puedan ostentar.

⁴¹ BACIGALUPO, Silvina. Los derechos fundamentales... p. 72. Insiste, eso sí, que esta interpretación de los derechos fundamentales, como institución que existe para la conservación de un orden de comunicación diferenciado, sólo es posible si se evalúa correctamente la importancia de la comunicación interhumana. Señala que comunicación es el “proceso social elemental de la constitución del sentido de la comunicación interhumana, sin la cual no es imaginable ni la existencia de personalidades ni, menos aún, de sistemas sociales.”

⁴² *Ibíd*em, p. 76.

Sin perjuicio de lo aceptable o no que pueda llegar a ser -en el plano teórico- esta tesis, se le debe reconocer, al menos, el ser de las pocas que permiten sin objeción alguna la inclusión de las personas jurídicas de derecho público como titulares de derechos fundamentales⁴³, posibilidad que, como se verá más adelante, es sumamente discutida en doctrina y requiere un (al menos breve) análisis y exposición particular.

II.2.3.- A través del derecho de asociación.-

Otro intento de fundamentación del reconocimiento de derechos fundamentales por personas jurídicas ha sido efectuado por GOMEZ MONTORO⁴⁴, con el matiz de que su teoría -a diferencia de la de BACIGALUPO- es satisfactoria solamente respecto a las personas jurídicas de Derecho privado, no así respecto a las de Derecho público. Parte de la idea de que en la actualidad, prácticamente todas las personas jurídicas de Derecho privado se originan en la libre decisión de sus fundadores, sin que el poder público tenga incidencia alguna en su constitución.

Esta premisa le permite afirmar que, “en el origen de toda persona jurídico-privada está el ejercicio de un derecho fundamental o, en otros términos, que el negocio jurídico por el que se crea una entidad moral es al mismo tiempo manifestación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados.”⁴⁵ Tanto las fundaciones, las asociaciones y las sociedades⁴⁶ (como una especie de las anteriores),

⁴³ Sin perjuicio de lo que se exponga más adelante, no se puede evitar señalar que el escollo que siempre han encontrado esa clase de personas jurídicas es que no pueden solicitar defensa de sí mismas, en el sentido de que los derechos fundamentales, en su concepción tradicional, se explican como un instrumento de defensa del individuo frente al Estado.

⁴⁴ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 86-95.

⁴⁵ *Ibídem*, p. 86.

⁴⁶ Reconoce que incluir ahí a las sociedades, y en específico a las mercantiles, puede ser discutible, pero afirma que hoy en día no hay motivos de peso para sostener una posición que las excluya como manifestaciones del derecho de asociación, que debe ser tomado en sentido amplio. Es concluyente en este aspecto al aseverar que el derecho de asociación no debe ser entendido en sentido restringido, sino que como “cualquier agrupación de dos o más personas, con una cierta permanencia y organización –elemento que la distingue de una simple reunión- para la persecución de determinados fines. La Constitución proclama sin matices ese derecho y no existen argumentos para entender que la asociación de personas deja de estar constitucionalmente garantizada cuando se presenta bajo otras de las formas previstas por el

surgen como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental, que es el que consagra la libertad de asociación. Incluso en las sociedades mercantiles en que no predomina el elemento personal, como lo son las sociedades de capital, se refleja el ejercicio del derecho de asociación, dado que según el autor en esencia no son los “capitales” los que se asocian, sino sus titulares. Solamente cabe dejar fuera de este postulado a las sociedades unipersonales, como personas jurídicas que no son manifestaciones en manera alguna del mencionado derecho de asociación consagrado constitucionalmente, por razones lógicas.

En ese orden de ideas, desarrolla su teoría resaltando el importante rol que juega la persona jurídica en el sistema de libertades garantizado en la Constitución, afirmando que por ello la existencia de las personas morales no puede “entenderse como una simple ficción o técnica del Derecho, sin que esto signifique tampoco una opción del constituyente por posturas realistas: la persona jurídica no es un sujeto que se sitúa junto a la persona física, con una realidad como la de ésta y, en cierto sentido, ajena a ella. Su existencia no se entiende si no es en relación con las personas naturales que están tras ella: la persona jurídica no es sino la forma en que las personas físicas se organizan para la consecución de ciertos fines que de otro modo no podrían alcanzarse o, al menos, no podrían alcanzarse sino con muchas dificultades.”⁴⁷ Y esta necesidad del individuo de tender a asociarse –continúa- es a su entender trasladable sin problemas al ámbito de los derechos fundamentales, ya que el “ejercicio de tales derechos, al mismo tiempo que permite al sujeto individual crear determinadas organizaciones, necesita de ellas”⁴⁸, lo que viene a implicar que las personas morales vienen a ser un medio o instrumento para el ejercicio de los derechos fundamentales, y por ende elementos imprescindibles de un orden de libertad. Explica lo primero afirmando que sin la existencia de las personas jurídicas, se dificultaría en exceso el ejercicio de algunos derechos fundamentales, señalando a modo de ejemplo la libertad de empresa, los derechos de participación política (que requieren *per se* la existencia de los partidos políticos), el derecho a la huelga y a la

legislador o cuando persigue finalidades mercantiles.” GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 88.

⁴⁷ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 95.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 97.

negociación colectiva (que sin los sindicatos quedan hoy casi vacíos de contenido práctico), y el derecho a crear medios de comunicación. Sin las personas jurídicas, resultaría difícil o casi imposible la consecución de ciertos fines, de entre los cuales algunos se encuentran dentro del ámbito de protección de los derechos fundamentales. Y lo segundo recordando que las personas jurídicas, además de servir para satisfacer los intereses de sus miembros, al mismo tiempo son elementos de un orden de libertad en todo aspecto: empresarial, económico y de propiedad privada (el cual es inconcebible sin la existencia de sociedades mercantiles); y cultural y de comunicación (que requiere, aunque en menor medida que el anterior, de la existencia de asociaciones, fundaciones y sociedades de diversa índole).

En consecuencia, la obtención final de la “*plenitudo libertatis*” a que tienden los derechos fundamentales, se complica sin la existencia del derecho fundamental a crear organizaciones y sin que las mismas puedan desenvolverse libremente. Por lo anterior, no sería suficiente que se reconociese la capacidad jurídica de las organizaciones sin más, entendiendo que los derechos fundamentales corresponden solamente a sus miembros, dado que la principal utilidad de la noción de persona jurídica, radica precisamente en la posibilidad de considerar como un único sujeto de imputación a un colectivo, y por esa razón se le debe asegurar a ese colectivo un “*status*” que le garantice determinados ámbitos de actuación, y a la vez concederle la protección necesaria por parte del Estado. Y esa garantía y protección se compondría principalmente, de la concesión de la titularidad (matizada, se entiende) de derechos fundamentales.

La idea principal de GOMEZ MONTORO resume en que si ciertos derechos fundamentales (reunión, asociación, crear fundaciones, etc.) permiten crear entidades, y no se concede a éstas la suficiente garantía de capacidad de actuación, se está limitando en realidad la “*dimensión individual*” de aquellos derechos, que no estarán lo suficientemente garantizados si solamente se respeta una parte de ellos, como lo es, por ejemplo en el derecho de asociación, si sólo se incluye el derecho a crear

asociaciones y sociedades, y no a que éstas puedan funcionar libremente⁴⁹. Es necesario admitir entonces, que cada derecho fundamental que garantiza la creación de personas jurídicas, garantiza a la vez determinados derechos fundamentales a aquellas, reconduciéndolas al derecho originario. De esta forma, se les reconoce derechos fundamentales a las personas jurídicas como una forma de asegurar el pleno ejercicio del derecho fundamental que posibilitó la libre creación de dichas personas jurídicas. Pero el autor matiza este reconocimiento, advirtiendo que “no debe hacerse mediante una ampliación del contenido propio de cada uno de los derechos, sino deduciendo de ellos un principio general de que las personas jurídicas son, en la medida en que la naturaleza y el contenido de cada uno de los derechos lo permita, titulares de derechos fundamentales”⁵⁰. Todo esto se traduce en que las personas jurídicas son al mismo tiempo titulares de derechos fundamentales y medio para su ejercicio.

Concluye, advirtiendo que admitida la existencia de un principio general de titularidad, se debe analizar caso a caso cuáles son los derechos fundamentales que pueden reconocerse a cada persona jurídica, ya que a diferencia de la persona humana, titular de derechos fundamentales por excelencia, la persona jurídica siempre se verá limitada por su propia capacidad jurídica, tanto como por la distinta naturaleza de cada derecho.

⁴⁹ En otras palabras, quedaría alterado el contenido de ese derecho. El particular puede alegar que le es inútil que la Constitución le garantice la posibilidad de asociarse, y en consecuencia crear ciertas personas jurídicas, si posteriormente no se le conceden las garantías suficientes de que esa creación va a poder desarrollar sus actividades, en orden a alcanzar sus fines (siempre que éstos sean lícitos, se entiende). Como un buen ejemplo de que en la práctica se ha recogido esta doctrina, señala la posición que ha adoptado el Tribunal Constitucional respecto a los derechos de los sindicatos, indicando que el reconocimiento de derechos fundamentales en su favor (además de los que la Constitución expresamente les consagra), no se ha generado por la vía del principio general de su titularidad por personas jurídicas, sino que mediante una interpretación extensiva del principio de libertad sindical. Señala que esta doctrina se inicia con la STC 11/1981 de 8 de abril (resuelve un recurso de inconstitucionalidad), que reconoce a los sindicatos el derecho a la huelga (que en el texto de la Constitución, corresponde solamente a los trabajadores), continúa con la STC 70/1982 de 29 de noviembre, que reconoce a los sindicatos el derecho a plantear conflictos colectivos, como un derivado de la libertad sindical, y que ya es doctrina asentada en la STC 37/1983, de 11 de mayo. Resalta GOMEZ MONTORO que en este caso, lo novedoso es que la ampliación del derecho a la libertad sindical no se produce solamente en nuevas facultades para sus titulares, sino que de su ejercicio nace un nuevo sujeto (el sindicato) al que a la vez se le reconocen una serie de derechos.

⁵⁰ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 104.

II.3.- Dudas que persisten respecto al reconocimiento de derechos fundamentales, como un dogma general.-

Sin perjuicio de que la tesis de GOMEZ MONTORO es al parecer coherente, más si logra trasladar teóricamente el texto del artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn a la Constitución española, quizá carece de la contundencia suficiente como para sentar un principio general al respecto, sobre todo si se atiende a que la titularidad de los derechos se le concede a las personas jurídicas no por la vía de la ampliación del espectro de los mismos, sino que como una necesidad del Ordenamiento Jurídico. De todas formas, se debe reconocer que permitir la titularidad de derechos fundamentales por las personas morales por medio del ejercicio pleno de dichos derechos es un argumento contundente⁵¹, sin perjuicio de que se le pueden realizar ciertas objeciones que no son menores.

II.3.1.- Descarta las personas jurídicas de Derecho Público.-

En primer lugar, por esta vía no es posible argumentar válidamente un reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho Público, las que no son manifestación del derecho de asociación, sino que de un acto del poder público. Esta clase de personas jurídicas sólo encuentra asidero como titular de derechos fundamentales, si se adopta la posición de BACIGALUPO. El problema de

⁵¹ Sin perjuicio de que será expuesta en páginas posteriores, la STC 139/1995, de 26 de septiembre resume la postura que posteriormente defiende GOMEZ MONTORO. En su fundamento jurídico 4º afirma que es cierto que: “por falta de una existencia física, las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la vida, del derecho a la integridad física, ni portadoras de la dignidad humana. Pero si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan -como decíamos- su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esta función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas.”

los derechos fundamentales y las personas jurídicas públicas será abordado brevemente en páginas posteriores, pese a ser un tema marginal a este trabajo, enfocado de forma principal a las personas jurídicas de Derecho Privado.

II.3.2.- Derecho de asociación y personalidad jurídica.-

Un aspecto interesante a considerar, derivado de la justificación de la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, basándose en el respeto y plena operatividad del derecho de asociación (en otras palabras –y a grandes rasgos-, apoyándose en el respeto a los derechos fundamentales en general), se refiere a la relación entre la libertad de asociación que impone el art. 22 CE, y la adquisición de la personalidad jurídica. En otras palabras, ¿El art. 22 CE garantiza solamente la libertad de los individuos para asociarse, o no asociarse, a su discreción (respetando el contenido mínimo del precepto constitucional, se entiende), o garantiza a demás la adquisición de la personalidad jurídica de dichas asociaciones? El cuestionamiento no es menor, pues la teoría que descansa en el respeto al derecho a asociarse o no, libremente, para proteger las personas jurídicas que devienen de dichas asociaciones, pierde su fundamento desde el momento en que se llega a entender que no es la *personalidad jurídica*, o la *persona jurídica*, lo que ampara el texto constitucional, sino algo más sencillo y básico, como lo es la posibilidad de los individuos de asociarse y constituir asociaciones con absoluta libertad, esto es, proteger el asociacionismo.

Aquí la doctrina se encuentra dividida. Por un lado, hay quienes⁵² tienden a desvincular a la personalidad jurídica, del derecho fundamental de asociación. En este sentido, se argumenta señalando que el art. 22 CE “se limita a constitucionalizar la libertad de asociación y sus límites [...] la Constitución solamente aborda el derecho de asociación, pero en modo alguno lo relativo a la personalidad jurídica de las asociaciones”⁵³, señalándose que ésta última queda condicionada a la inscripción registral, que el mismo texto constitucional exigiría, a efectos de publicidad. Se alega a la vez, que el derecho de los individuos a reunirse, a unir sus esfuerzos para conseguir determinados objetivos que les serían imposibles de acometer por separado, es independiente a que el grupo que se forme deba ser reconocido –de forma necesaria– por el Ordenamiento Jurídico como un sujeto independiente de derecho. La capacidad “supraindividual” que se adquiere con la concesión de la personalidad jurídica, es para algunos, prescindible para el correcto desempeño de las actividades asociativas⁵⁴. Por otro lado, hay quienes entienden que la adquisición de personalidad jurídica, es intrínseca al pleno desarrollo del derecho de asociación, sin la cual no se lograría ejercer en plenitud. En este sentido, la asociación adquiriría la personalidad jurídica con la sola declaración de los individuos, realizada en el orden de constituir una asociación (esto es, bastaría con el acto de constitución)⁵⁵. La inscripción en el registro correspondiente, cuyos requisitos quedan a discreción del legislador, sólo constituye

⁵² Se pueden encontrar también aquí, entendiendo que el derecho de asociación garantizado constitucionalmente es previo, e independiente a la concesión de personalidad jurídica a las asociaciones que en ejercicio del anterior, se constituyan (concesión que remiten a los requisitos que exija el legislador), a: AGUIAR DE LUQUE, Luis; ELVIRA PERALES, Ascensión. Artículo 22. El derecho de asociación. En, ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Vol. II, Madrid: Cortes Generales; Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p. 618 (si bien posteriormente, en p. 620 admiten que la atribución de personalidad jurídica a las asociaciones, constituye la culminación del derecho subjetivo de asociación, con lo que su opinión puede ser considerablemente matizada en sentido contrario); CAPILLA RONCERO, Francisco. Comentarios a los artículos 35 y siguientes. En, ALBADALEJO, Manuel; DÍAZ ALABART, Silvia (dirs.). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Vol. I-3, 2ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1993, p. 857; CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Comentarios al artículo 35 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DÍEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. Tomo I. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, p. 237; RODRÍGUEZ, Ángel. Capítulo XX. Los derechos de reunión, asociación, participación y petición. En, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 193.

⁵³ CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones...* p. 116.

⁵⁴ BUSTOS PUECHE, José Enrique. La capacidad jurídica en las personas físicas y en los entes morales. En, *RCDI*, vol. 693 (año LXXXII), enero-febrero, 2006, p. 100.

⁵⁵ MALUQUER DE MOTES, Carlos. *Derecho de la persona...* p. 163-164.

un requisito de publicidad, para que terceros adquieran conocimiento sobre la existencia y caracteres principales de la persona jurídica que se trate. Mas la concesión de personalidad jurídica –para quienes se encuentran en esta posición- en ningún caso puede supeditarse o condicionarse al cumplimiento de algún requisito de publicidad⁵⁶.

Sin perjuicio de que ambas posiciones parecen coherentes, dado que, por un lado el texto constitucional guarda silencio respecto a la concesión de la personalidad jurídica, y por otro parece que esta última es consustancial a cualquier clase de asociación, creo que la solución correcta se aproxima más a incardinar la personalidad jurídica, a la asociación (cuyo derecho se reconoce en la Constitución). Es válido admitir que la Constitución, cuando regula la libertad de asociación, no se refiere a la personalidad jurídica de la misma, sino que sienta el principio básico de la libertad de los individuos a asociarse, pero esto no implica que el legislador constitucional no haya pretendido que la asociación fuese unida a la personalidad jurídica, indefectiblemente. La personalidad jurídica será reconocida al colectivo, una vez se cumplan requisitos mínimos que impone el legislador (requisitos que se limitarán a reconocer algo pre-existente), que en nada alteran su existencia, dado que con la voluntad de los individuos a asociarse⁵⁷, bastará para que se reconozca la personalidad de la entidad. Esto implica, necesariamente, que la libertad de asociación protegida constitucionalmente, se vea vulnerada cuando se afecte a la persona jurídica formada como consecuencia de la manifestación de dicho derecho. Una vez constituida como persona jurídica la asociación, dicho carácter (la adquisición de personalidad propia, con todo lo que ello implica) sí pasa a ser consustancial a la misma, de forma que, vulnerado, consecuentemente se está afectando el derecho de asociación. En conclusión, la personalidad jurídica de la asociación, aun por vía indirecta, se

⁵⁶ PAZ-ARES, Cándido. Comentarios al artículo 1669 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DÍEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. Tomo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 1.358-1.359.

⁵⁷ Esto es lo que insinúa PANTALEÓN a propósito de las sociedades civiles (extensible a toda clase de asociación), cuando señala que “es la ley la que concede la personalidad: pero resulta perfectamente razonable y congruente con el art. 22 de la Constitución, aplicable también a las sociedades, que la ley tome como único supuesto de hecho determinante para otorgar la personalidad jurídica básica descrita en el art. 38.1 del Código Civil la voluntad de las partes del contrato social de constituir un grupo unificado que actúe en el tráfico como sujeto de Derecho.” PANTALEÓN, Fernando. La personalidad jurídica de las sociedades civiles. En, *LL*, vol. 4, 1997, p. 1.381

encontraría amparada por el art. 22 CE (con lo cual, vulnerada la “personalidad jurídica” de una asociación, se está vulnerando a la vez, el art. 22 CE).

II.3.3.- El problema de las fundaciones.-

En tercer lugar, es un tanto complejo encuadrar en la tesis de la atribución de derechos fundamentales a las personas jurídicas, como una forma de garantizar el respeto y la operatividad de los mismos, en el caso de las fundaciones. Obviamente, no es posible incluir esta clase de personas jurídicas como una manifestación del derecho a asociación, cuestión a la que de inmediato se puede responder señalando que las fundaciones también se encuentran respaldadas constitucionalmente como un derecho fundamental, en el art. 34 CE. Siguiendo la lógica de las páginas anteriores, de no reconocerse la titularidad de derechos fundamentales (en general, se entiende), se afectaría el derecho fundamental a constituir fundaciones, por vaciar en parte su contenido.

Sin embargo, resulta que la situación no es exactamente igual a la que se presenta en el caso de las asociaciones. Primero, porque (en la teoría) no hay individuos tras ella, que vean afectado su derecho fundamental, aunque se debe reconocer que en este caso, el argumento es liviano: si hubo individuos al constituirse la fundación, y ya con eso basta para que se respete en el futuro su existencia. Y segundo, más trascendente que el anterior, se observa que el derecho a constituir fundaciones se encuentra en la Sección Segunda del Capítulo Segundo del Título Primero de la CE⁵⁸ (dentro de los “derechos y deberes de los ciudadanos”, y no en la Sección Primera, que contempla los que denomina “derechos fundamentales y libertades públicas”), vale decir, es uno de los derechos fundamentales que no cuenta con la protección jurisdiccional que se otorga constitucionalmente a los mismos, esto es, principalmente con el recurso de amparo (el art. 53.2 consagra la defensa ante los tribunales, y en su caso, ante el Constitucional, de los derechos y libertades

⁵⁸ Insinúa el diferente tratamiento constitucional al derecho de fundación frente al de asociación, CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Comentarios al artículo 35 del Código Civil... p. 238.

contemplados en el art. 14 CE y en la Sección Primera del Capítulo Segundo, donde sí se encuentra el derecho de asociación). Entonces, se genera el siguiente contrasentido: El derecho a fundación no cuenta con la protección del recurso de amparo, queda, desde el punto de vista del orden constitucional (junto a otros) en una especie de *segundo nivel* frente a los que sí cuentan con dicha prerrogativa. Y si se le concede la titularidad de derechos fundamentales a una fundación, referida principalmente a aquellos derechos que sí cuentan con el amparo constitucional, sucede que existe una entidad que puede recurrir de amparo ante el Tribunal Constitucional para la protección de sus supuestos derechos (léase por ejemplo, igualdad ante la ley, honor, inviolabilidad del domicilio), pero no podría hacer uso de ese mismo mecanismo procesal para proteger su propia existencia. Parece un tanto contradictorio (al menos), que una fundación pueda defender su inviolabilidad del domicilio (como derecho fundamental), por ejemplo, y no pueda interponer un recurso de amparo en el caso que se afecte su funcionamiento o existencia. Este incipiente contrasentido, ha sido rebatido señalando que gozan de la calificación de derechos fundamentales tanto las prerrogativas contenidas en la Sección Primera como las contenidas en la Sección Segunda del capítulo señalado⁵⁹, por lo que el derecho a constituir fundaciones es tan fundamental como el derecho a asociarse, en el entendido que no existirían distintas categorías de derechos fundamentales⁶⁰ (ambos derechos señalados vinculan a los poderes públicos y deben, por mandato constitucional, ser respetados por el legislador [art. 53.1 CE]) .

Pero el punto no es ese. Sin perjuicio de que no se entrará en la discusión respecto a posibles *clases* de derechos fundamentales, el problema que se plantea no guarda relación con una posible distinción de derechos fundamentales en distintas categorías, más y menos importantes, sino que con la circunstancia indiscutible que implica que el derecho a constituir fundaciones, no cuenta con el resguardo ya

⁵⁹ RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 123.

⁶⁰ Discusión en la que no se entrará en esta ocasión. Sin perjuicio de lo anterior, al parecer prima en doctrina la idea de que tanto los derechos de la Sección Primera como los de la Segunda, gozan de la calificación de fundamentales, sin perjuicio de la posibilidad de eventuales graduaciones entre los mismos (CÁMARA VILLAR, Gregorio. Capítulo XVI. El sistema de los derechos... p. 55; DE ESTEBAN, Jorge. *Tratado de Derecho Constitucional...* p. 309-311, entre otros)

señalado (art. 53.2 CE), que consiste en su amparo judicial y constitucional, garantía de la que sí gozan los derechos contemplados en la Sección Primera. En ese escenario, el hecho que una fundación, cual persona jurídica, interponga un recurso judicial solicitando el respeto a alguno de los derechos fundamentales señalados en la Sección Primera, no deja de causar perplejidad, dado que no podría proceder de la misma forma, a la hora de proteger su propia existencia. En todo caso, este problema es aislado respecto a las fundaciones, y respecto a la titularidad de las mismas de derechos fundamentales en general (y en parte respecto a la construcción de GÓMEZ MONTORO). No hay un desarrollo doctrinal ni jurisprudencial de este preciso punto de vista, que colisiona igual con la conciencia generalizada de la concesión general de derechos fundamentales a las personas jurídicas como un predicado casi absoluto (descartando, lógicamente, aquellos derechos que por su naturaleza, son imposibles de atribuir a las personas jurídicas). Y estimo que tampoco debiese extenderse al plano de la protección civil. Me explico: el que se entienda que las fundaciones no cuentan con derechos fundamentales, no necesariamente debiese implicar que no son titulares de derechos de la personalidad (al no haber regulación positiva, la contradicción es inexistente), o que no puedan contar con protección civil frente a los eventuales atentados a ciertos derechos (como el honor, por ejemplo), siempre que se concluya (cuestión que se abordará más adelante) que las personas jurídicas son titulares de ciertos derechos específicos.

En resumen, en específico respecto a las fundaciones, y desde la perspectiva de los derechos fundamentales, no sería coherente admitir que puedan invocar la protección constitucional de esos derechos, en circunstancias de que no pueden invocarla para resguardar su propia existencia (parece un contrasentido). En las otras hipótesis (otras clases de personas jurídicas, y desde otros ámbitos de protección), la discusión sigue siendo válida, y se mantiene vigente.

II.3.4.- Ámbito del derecho de asociación.-

Finalmente, es menester revisar el ámbito de aplicación que cubre el derecho de asociación en la Constitución. Específicamente: ¿Cubre este a todas las clases de asociaciones, o sólo a aquellas que no persiguen finalidad lucrativa, dejando a las restantes bajo el amparo de la libertad de empresa (art. 38 CE)? En otras palabras, lo que interesa es averiguar si las asociaciones que persiguen el lucro (de momento, se las generalizará como sociedades mercantiles⁶¹) caben dentro de la argumentación que reconduce la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, a través del respeto al derecho de asociación.

La respuesta que se adopte en este caso, no conduce a un rechazo de la atribución de esa clase de derechos a las personas morales, pero sí podría llevar a la necesidad de efectuar al menos una distinción, que implicará –en caso de entenderse que el art. 22 CE tiene una aplicación restrictiva- necesariamente, descartar dentro de dicha argumentación a las personas jurídicas que persigan una finalidad lucrativa, por no estar amparadas por el art. 22 CE, y en consecuencia no gozar de la garantía del recurso de amparo. En otras palabras, adolecerían del mismo problema que en el apartado anterior, se advirtió respecto a las fundaciones, el riesgo de caer en el contrasentido de permitir que una entidad pueda recurrir de amparo para defender ciertas atribuciones, pero no para hacerlo en pos de su propia existencia (la libertad de empresa tampoco se encuentra dentro de los derechos a los que la Constitución, concede el amparo judicial y constitucional). Respecto al tema, la doctrina se divide, sin perjuicio de que la opinión levemente mayoritaria considera que el art. 22 de la Constitución debe ser interpretado extensivamente, en el sentido de incluir a todas las clases de entes asociativos, dentro de su campo de aplicación. En ese orden de ideas, se ha defendido que “el término asociación debe entenderse en sentido amplio [...] es decir como cualquier agrupación de dos o más personas, con una cierta permanencia y organización –elemento que la distingue de una simple reunión- para la persecución

⁶¹ La polémica respecto al fin causal “ánimo de lucro” como criterio de distinción entre las asociaciones en sentido estricto, y las sociedades, será abordada en el capítulo siguiente. La terminología que se utiliza en este acápite, no implica prejuzgar respecto a la solución correcta del problema.

de determinados fines. La Constitución proclama sin matices ese derecho y no existen argumentos para entender que la asociación de personas deja de estar constitucionalmente garantizada cuando se presenta bajo otras de las formas previstas por el legislador o cuando persigue finalidades mercantiles.”⁶² Esta interpretación implica que se ejerce el derecho de asociación, tanto cuando se constituye una asociación con finalidad lucrativa, como cuando se constituye una que no goza de tal característica. Lo que no implica (aunque esto ya se sale de nuestro interés), que esa asociación con finalidad lucrativa no se vea cubierta también por la libertad de empresa, dado que la concurrencia de esta con la libertad de asociación es posible, no hay un ámbito excluyente. La libertad de empresa se puede ejercer tanto individual (empresario individual) como colectivamente, y en este último caso irá acompañada además (y con preferencia) por el derecho a asociarse libremente⁶³.

Sin perjuicio de que haya quienes estimen lo contrario, entendiendo la constitución de una asociación que persigue una finalidad lucrativa, no como el

⁶² GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 88. En el mismo sentido, considerando que al art. 22 CE abarca también a las asociaciones con finalidad lucrativa: AGUIAR DE LUQUE, Luis; ELVIRA PERALES, Ascensión. Artículo 22. El derecho de asociación... p. 621; BELLOSO MARTÍN, Nuria. Entes asociativos y economía dineraria: entre la autonomía y la solidaridad. En, VATTIER FUENZALIDA, Carlos (coord.). *Las entidades sin fin de lucro: estudios y problemas*. Burgos: Universidad de Burgos; Caja de Burgos, 1999, p. 57 (aunque no es contundente en su juicio); CIDONCHA, Antonio. *La Libertad de Empresa*. Navarra: Instituto de Estudios Económicos; Thomson Civitas, 2006, p. 211-212; MARÍN LÓPEZ, Juan José. La persona jurídica. En, CARRASCO PERERA, Ángel (dir.). *Derecho Civil*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 214; PAZ-ARES, Cándido; ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. Ensayo sobre la libertad de empresa. En, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZÁLEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Vol. IV, Navarra: Thomson Civitas, 2003, p. 5.986 y sgtes; PAZ-ARES, Cándido. Comentarios al artículo 1.669 del Código... p. 1.359; PÉREZ ESCALONA, Susana. *La asociación y el derecho de sociedades: una revisión en clave contractual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 26. En sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, llamando a matizar según el caso concreto, pero sin excluir la vinculación entre las sociedades mercantiles y el derecho de asociación. En la STC 23/1987, de 23 de febrero, señaló que “en las sociedades mercantiles y, en particular, en las sociedades de capitales, cuya forma más característica es la sociedad anónima, predomina frente a las relaciones derivadas de la unión de personas, las nacidas de la unión de capitales, por lo que, sin excluir la posibilidad de que en determinados casos pueda producirse una lesión del derecho de asociación respecto a este tipo de sociedades, es necesario plantear en cada supuesto si el derecho de que se trata y que se entiende lesionado es efectivamente de naturaleza asociativa o bien tiene un carácter preferentemente económico” (fto. jurídico 6º). En la sentencia, el Tribunal rechazó el amparo interpuesto por una sociedad anónima, por entender que en el caso *sub-lite*, las sentencias recurridas no vulneraban el derecho de asociación (al declarar nulos ciertos acuerdos sociales sobre los derechos de usufructuarios de acciones) de la sociedad, sino que eran relativos al derecho de propiedad.

⁶³ PAZ-ARES, Cándido; ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. Ensayo sobre la libertad... p. 5.986 y sgtes.

ejercicio del derecho de asociación⁶⁴, sino que preferentemente como una manifestación de la libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE (aunque en su mayoría no indiquen esto último expresamente, se entiende que desplazarían a dicha clase de agrupaciones a esa norma), inspirados quizá en que así se permite una mayor posibilidad de intervención estatal en la economía, creo que la solución correcta es la contraria. Actualmente no hay motivos para discriminar, y el texto constitucional tampoco da pie como para pensar que se excluye de la libertad de asociación a ciertas agrupaciones, por ser su finalidad, la obtención lícita de ganancias destinadas a distribuirlas entre sus miembros.

De todas formas, se debe considerar que aún acogiendo la posición minoritaria, en el entendido que las asociaciones con finalidad lucrativa, al igual que las fundaciones (cuestión que no se mencionó a propósito de las mismas), no gozan de la prerrogativa del recurso de amparo, siguen siendo la manifestación de un derecho fundamental. El art. 53.1 impone el respeto de los mismos, vinculando a todos los poderes públicos. No se salva por esta vía la contradicción de no poder interponer el recurso de amparo, pero si se mantiene el hecho de que por ser derechos fundamentales, se verían afectados igualmente si no se les garantiza su pleno ejercicio (otra cosa es que no se cuente con todos los instrumentos para ejercerlos plenamente), cayendo cualquier norma que los vulnere, en la inconstitucionalidad.

⁶⁴ Excluyen a las asociaciones en las que se persigue una finalidad lucrativa, como destinatarias del art. 22 CE: ELVIRA PERALES, Ascensión. A vueltas con el derecho de asociación. En, *REDC*, nº 83, 2008, p. 322; GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación. En, LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín (et al.). *Derecho Constitucional*. Vol. I, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 318; MEDINA DE LEMUS, Manuel. Comentarios a los art. 35 y sgtes. En, RAMS ALBESA, Joaquín (coord.). *Comentarios al Código Civil II*. Vol. I, Barcelona: Bosch, 2000, p. 398 (aunque argumenta apoyándose en el texto de la derogada Ley de Asociaciones de 1964); SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Comentario al artículo 22. En, GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 495; VICENT CHULIA, Francisco. *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. Vol. I-1, 3ª ed. Barcelona: José Mª Bosch, 1991, p. 293 (señala además que “el inicial espíritu asociativo o de colaboración, «affectio societatis», ha desaparecido en la mayor parte de las sociedades mercantiles, sustituido por el ánimo de obtener una ganancia, de limitar la responsabilidad adoptando la forma de Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, de aumentar la capacidad competitiva o restringir o suprimir la competencia, etc.”). Con una opinión intermedia, que se puede ubicar igual dentro de este grupo, se encuentra FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Comentarios al artículo 1. En, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo*. Madrid: Civitas, 2002, p. 72 y nota 39 en la misma.

III.- La situación especial de las personas jurídicas de Derecho público.-

Si bien de páginas anteriores se puede concluir que la doctrina (y el Tribunal Constitucional, como se verá más adelante) ha realizado considerables esfuerzos por elaborar una teoría que lleve fundadamente al reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, y que en gran medida –desde distintos orígenes y por distintos caminos- lo ha logrado, es imprescindible mencionar que siempre se encuentra con el problema de las personas jurídico-públicas⁶⁵. Es cierto que esta clase de entidades no forman parte del objetivo perseguido en esta ocasión, pero su relación directa con el problema obliga detenerse en este punto, aunque sea brevemente. En efecto, es difícil encuadrarlas en una institución que debe su existencia precisamente a la protección de los individuos frente a los arbitrios del Estado, cuando aquellas no son más que una parte integrante del mismo. Otorgar a alguien mecanismos para que se defienda de sí mismo, conceder al mismo sujeto la condición de sujeto activo y pasivo de un derecho, produce a lo menos una cierta perplejidad⁶⁶, y parece siempre un contrasentido. En suma, a la situación de las personas jurídico-públicas se pueden oponer todos los argumentos que comprenden la resistencia hacia la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas en general, y además este último. Superados los escollos *tradicionales*, inefablemente se presenta el obstáculo de la doble faz, sujeto activo y pasivo del derecho conculcado. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han entendido que hay cierta clase de organizaciones de Derecho público, que en ocasiones podrán ser calificadas de “inferiores”, y que se pueden encontrar frente al Estado “entendido como organización central o general en una posición de subordinación similar a la que caracterizan la relación entre los particulares” y aquél⁶⁷.

En la opinión de DIAZ LEMA, quien amparado en la similitud del texto constitucional español con el germano, sigue en esta materia a la doctrina y jurisprudencia de este último país; para resolver el problema hay que apegarse a las

⁶⁵ Salvo la postura de BACIGALUPO, ya expuesta.

⁶⁶ LASAGABASTER, Iñaki. Derechos fundamentales... p. 662.

⁶⁷ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.176.

dos premisas que sirven de base al régimen jurídico de los derechos fundamentales: en primer lugar, una *relación jurídica* cuyo objeto sea un derecho fundamental (supuestamente vulnerado), y en segundo lugar, una *situación de peligro o acosamiento de la libertad individual*, que se origine a instancia de la superioridad del Estado. Respecto a esta premisa, señala que parte de la doctrina alemana es de la opinión de que las personas jurídico-públicas sí gozan de derechos fundamentales, en el entendido de que se den los dos supuestos anteriormente señalados. Esto, porque hay siempre relaciones jurídicas entre distintas Administraciones (siendo perfectamente posible que en esas relaciones jurídicas existan derechos fundamentales involucrados), y porque es posible admitir que en principio en la práctica, una Administración se encuentre en una situación de sumisión respecto a otra Administración, similar a la de un particular frente al Estado. Mas señala que esta no es la opinión mayoritaria en ese país, sino que lo es aquella que por regla general niega el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, principalmente porque en las relaciones “entre las distintas organizaciones públicas dotadas de personalidad jurídica nunca puede existir la sumisión y el peligro subsiguiente a la libertad individual que caracteriza las relaciones entre el Estado y los particulares,”⁶⁸ argumento que niega la existencia de la segunda premisa en el caso de las personas jurídicas de Derecho público. Más aún, afirma que la superioridad que en la práctica pueda exhibir una Administración sobre otra no guarda relación con los derechos fundamentales, sino con el área de la organización administrativa, cuyas normas son las que fijan las competencias y el ámbito de actuación de las distintas organizaciones. En ese entendido, reconociendo que las relaciones entre las personas jurídico-públicas y los problemas que se puedan derivar de aquellas, se desenvuelven en el ámbito de lo organizativo, asume que lo lógico es reconocer que por regla general, se debe negar la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, sin perjuicio de que existan ciertos supuestos que excepcionalmente conducirían a la aceptación de derechos fundamentales a las personas jurídicas en comento⁶⁹. El Estado en ciertos casos actúa conforme al Derecho privado, en la misma

⁶⁸ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.188.

⁶⁹ Estos casos excepcionales serían: el de la actuación en forma privada de la Administración; la situación de las Corporaciones de Derecho público; los casos en que se vulnere del derecho a la igualdad ante la ley; y los casos en que se quebrante el del derecho a la tutela judicial efectiva.

situación jurídica que los particulares con los que se relaciona, y además desprovisto de poder público. Y por ese motivo, existe la duda acerca de si procede o no que se le reconozcan derechos fundamentales. El autor entiende que la única situación en la que el Estado se puede relacionar con “otro” estando en juego un derecho fundamental, no es más que consigo mismo, vale decir cuando una Administración se relaciona con otra Administración que actúa en forma soberana, caso en el cual aún encuentra poco probable que se produzca una relación de sumisión de una parte a otra. Más que mal, a su juicio, el Estado difícilmente se encontrará en la misma situación que los particulares, dado que goza de privilegios a su favor (en materia de policía, por ejemplo), que no conviven con la concesión del amparo constitucional por violación de sus supuestos derechos fundamentales.⁷⁰

Respecto a las Corporaciones de Derecho público, se ha advertido⁷¹ que el carácter “bifronte” de estas entidades (por un lado representan intereses colectivos - en los que se asemejan a las asociaciones-, y por otro ejercen por vía delegada, ciertas funciones públicas) implica necesariamente reconsiderar la negación de los derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas. El hecho de que tengan un sustrato asociativo, implicaría que gocen de derechos fundamentales, al menos respecto a aquellos derechos para cuya defensa han sido constituidas⁷². En relación con el derecho a la igualdad ante la Ley, se ha abogado también por negárselo a las personas jurídicas de Derecho público, dado que, “la igualdad ante la Ley supuestamente vulnerada sería en último extremo la de los ciudadanos regidos por la persona jurídico-pública en cuestión”⁷³, y esta última no puede estar legitimada por sustitución, debiendo utilizar en casos de discriminación, otros instrumentos que el Ordenamiento Jurídico les conceda. Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el

⁷⁰ Contrario también parece LASAGABASTER, quien considera inapropiado considerar que cuando el Estado actúa como Fisco sea titular de derechos fundamentales. Señala que no obstante sea admitido que existan funciones públicas que se realicen sometidas a las normas de Derecho público o privado, estando la opción por unas u otras al libre albedrío del Estado, es difícil de entender que exista una diferencia de tratamiento según se esté sometido a un régimen jurídico u otro (LASAGABASTER, Iñaki. Derechos fundamentales... p. 669).

⁷¹ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.195-1.196.

⁷² Supuesto similar sería el de las Universidades o el de la Radio-Televisión, por ser organismos que precisamente sirven a los particulares, para la ejecución de determinados derechos fundamentales.

⁷³ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.198.

artículo 24.1 CE, cabe tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional aceptan por regla general la titularidad del mismo por las personas jurídico-públicas, permitiendo así que la Administración goce de las mismas garantías procesales que cualquier otra clase de *parte*, en cualquier proceso. La pregunta que surge inevitablemente en este punto, es si el Estado debe gozar de todas las garantías del proceso por ser éste titular del derecho fundamental *sub lite*, o sencillamente porque las normas procesales deben aplicarse de la misma forma y a todas las partes por igual, en todo proceso, prescindiendo de quienes sean las partes involucradas. En este último caso, se observa que en realidad el artículo 24.1 CE es más una garantía objetiva del proceso que un derecho fundamental, aún cuando se ubique dentro del catálogo de los derechos fundamentales en la Constitución. Como *garantías objetivas del proceso* -o mejor dicho “principios objetivos de procedimiento, destinados a asegurar el correcto cumplimiento de la función judicial en un Estado de Derecho: ayudan a adoptar la decisión judicial más adecuada”⁷⁴- pareciera que no son en realidad un buen ejemplo de concesión de titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, aún cuando el artículo 24 les es plenamente aplicable y pueden acudir por la vía del amparo ante su vulneración.⁷⁵

LASAGABASTER, quien al igual que DIAZ LEMA realiza un análisis de la doctrina y jurisprudencia alemana para respaldar sus conclusiones, discrepa en este punto de lo recién expuesto, y señala que en realidad esa afirmación si bien no es incorrecta, es al menos imprecisa. Es más razonable, a su juicio, la opinión que postula que no hay inconveniente en que una norma sea una garantía objetiva del proceso y al mismo tiempo un derecho subjetivo, siendo ambos caracteres en absoluto excluyentes⁷⁶.

⁷⁴ DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales... p. 1.191. El autor señala que en este punto habría acuerdo en la doctrina alemana, tanto entre quienes aceptan la extensión de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas como entre los que se encuentran en el frente contrario, en el sentido de que estos derechos procesales no son estrictamente derechos fundamentales, sino que –como se señala en el texto principal- son más bien principios objetivos de procedimiento.

⁷⁵ En otras palabras, se le garantiza a todo quien es “parte” en un proceso, sin atender a su naturaleza jurídica o condición.

⁷⁶ En este sentido se manifestó el Tribunal Constitucional en la STC 25/1981 de 14 de julio, que en su fto. jurídico 5º se refiere al doble carácter de los derechos fundamentales, que son siempre “derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la

Señala que los derechos fundamentales pueden contener diversos instrumentos jurídicos y desempeñar distintas funciones, pero nunca deben dejar de tener la naturaleza de derechos subjetivos, para ser procedente recurrir ante el Tribunal Constitucional persiguiendo el amparo frente a su vulneración. En ese escenario no le parece jurídicamente correcto negar “al Estado la titularidad del derecho subjetivo a la tutela judicial efectiva, imposibilitando así su legitimación para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, para afirmar a continuación que esa tutela judicial es una «objetiva garantía del procedimiento judicial», que sí permite al Estado interponer ese recurso. En este caso parece que el Derecho se esconde en el lenguaje, sin que a las palabras les acompañen diferentes conceptos.”⁷⁷ En todo caso, parece leerse entre líneas que la discusión acaso es un tanto intrascendente, puesto que al Estado hay que reconocerle la legitimación en este supuesto como a toda parte en un proceso judicial en un Estado de Derecho, sea derecho fundamental propiamente tal, o no⁷⁸.

En suma, pese a que el tema no es pacífico, lo correcto parece ser que la identidad de sujetos (activo y pasivo) impide –por regla general- hablar propiamente de quebrantamiento de derechos fundamentales cuando se trata de personas jurídico-públicas, debiendo resolverse las posibles discrepancias, desde una perspectiva competencial.

IV. El problema ante el Tribunal Constitucional.-

Sin perjuicio de las distintas posturas doctrinales expuestas en páginas anteriores, es imprescindible considerar, aunque sea someramente, la evolución que

comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1).”

⁷⁷ LASAGABASTER, Iñaki. Derechos fundamentales... p. 673.

⁷⁸ Resultaría del todo interesante analizar la situación del Estado cuando actúa como particular, en el entendido que se admita la “*Drittwirkung der Grundrechte*” o “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. El problema se puede analizar, desde dos perspectivas: una, cuando el Estado actuando como particular lesiona un derecho fundamental de una persona física, y otra, cuando en la misma hipótesis de actuación como particular, se le lesiona un derecho fundamental. Trata una de estas perspectivas: QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás. *El recurso de amparo*... p. 83 y sgtes.

paralelamente ha tenido la cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la cual se puede observar ya una tendencia hacia la aceptación de la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. Dado lo anterior, a continuación se expondrá brevemente lo que se podría llamar, más que la evolución, una colección de las resoluciones más significativas del Constitucional, respecto al problema en general. Digo en general porque, si bien se refieren a derechos fundamentales en específico, observadas en su conjunto sirven para obtener una visión general sobre el tema. Sin perjuicio de lo anterior, se omitirán en esta parte las resoluciones (pese a que pueden ser más significativas) relativas en específico a los derechos fundamentales que se tratarán de manera específica en páginas posteriores, esto es, aquellas en que se discute si las personas morales pueden ser titulares del derecho al honor, del derecho a la intimidad, y del derecho a la imagen. A éstas me referiré cuando trate específicamente dichos derechos y su relación con las personas jurídicas, dado que merecen y requieren un análisis más detallado.

IV.1.- Primeros indicios de reconocimiento de titularidad.-

Una de las primeras resoluciones del Tribunal Constitucional, relativa al problema en comento que reconoce derechos fundamentales a una persona jurídica, es la STC 4/1982, de 8 de febrero. En ella, se concede a una persona jurídica de Derecho público –un Organismo Autónomo, el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación- el amparo ante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. En los hechos, la recurrente había sido condenada a pagar una indemnización civil derivada de los perjuicios causados a los herederos de una víctima de un delito de imprudencia temeraria y hurto de uso de un vehículo de motor, dado que el acusado era insolvente (la persona jurídica respondía subsidiariamente). La tramitación del juicio que derivó en dicha sentencia, adoleció de ciertos vicios formales de calibre suficiente como para afectar el curso final del mismo. Principalmente, no se había efectuado el requerimiento previo a la entidad que había asegurado el vehículo, ni al Fondo en cuestión, para el correspondiente afianzamiento; ni se había citado a este último tampoco, al juicio oral. El Fondo estimaba que no había sido oído en el proceso,

por no poder concurrir en todas las instancias que la ley le franquea al efecto, circunstancia que vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal no profundiza demasiado respecto al problema de la titularidad de derechos, y concede el amparo influido por la necesidad de cuidar el respeto de las normas procesales, sin cuestionarse la naturaleza de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental y su aplicabilidad a una persona jurídica. Señaló que: “[e]l derecho fundamental acogido en el art. 24.1 de la Constitución española de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que «en ningún caso pueda producirse indefensión»; lo que indudablemente significa, que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente, el reconocimiento judicial de sus derechos o intereses”.⁷⁹

Observando el problema con un poco más de cuidado, se encuentra la STC 19/1983, de 14 de marzo. En ella se reconoce el mismo derecho a la tutela judicial efectiva, la Diputación Foral de Navarra, persona jurídico-pública. A pesar de esta circunstancia, y de que el derecho vulnerado es el derecho a la tutela judicial efectiva (con las implicancias que ello acarrea a la hora de buscar una regla general), constituye ya al menos, un leve indicio de las decisiones que se dictarían en el futuro respecto a otros derechos, y a otras clases de personas jurídicas. La aludida Diputación, en un litigio por despido, había sido condenada por la correspondiente Magistratura del Trabajo a la readmisión del demandante, y al abono de salarios de tramitación (no obstante haber diversos codemandados, sólo fue condenada la ahora recurrente). En la sentencia, la Magistratura indicó que era indispensable para poder interponer el correspondiente recurso de casación, la previa consignación de los salarios de tramitación, más un aumento de un veinte por ciento, y la constitución de un depósito por una suma determinada, en la Caja General de Depósitos. La recurrente consignó los salarios con su incremento, y, pese a considerar que gozaba de exención,

⁷⁹ A la postre, el Tribunal acogió parcialmente el recurso de amparo.

constituyó el correspondiente depósito en la Delegación del Ministerio de Hacienda en Navarra, a favor de la Magistratura del Trabajo donde se seguía el pleito, y no del Presidente del Tribunal Supremo. Esta última circunstancia, motivó que la Sala Sexta del Tribunal Supremo declarase desistido el recurso, cuestión que a la larga, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del organismo recurrente. Reconociendo que, en virtud del texto de la Constitución y de la legislación vigente, la Diputación estaba legitimada para interponer el recurso de amparo (fto. jurídico 1º), el Tribunal afirma que el punto es desentrañar si la persona jurídica es titular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en circunstancias de que el artículo 53.2 del texto constitucional los vincula solamente a quienes sean “ciudadanos”. En ese escenario, se pronuncia señalando que el término “ciudadanos” no puede ser tomado en sentido general, dado que de la sola lectura de los artículos 14 a 29 cabe concluir que hay derechos fundamentales que tienen como titulares además de los ciudadanos, a las comunidades y a las personas jurídicas, entre otros. En consecuencia, llama a interpretar la expresión “[t]odas las personas” del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el ámbito del derecho fundamental de que se trate, y en el caso de la tutela efectiva de los jueces y Tribunales, comprendiendo -en principio- a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso.

IV.2.- Eventual y aparente consolidación.-

Más interesante es la STC 137/1985⁸⁰, de 17 de octubre, en la que el recurrente es una persona jurídica privada, y el derecho en cuestión es la inviolabilidad del domicilio⁸¹. El Tribunal utilizó como argumento el art. 19.3 de la Ley Fundamental de

⁸⁰ Sentencia que, por su materia, será analizada al tratar específicamente el problema de la atribución de la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas.

⁸¹ Anteriormente, en la STC 22/1984, de 17 de febrero, el Constitucional había señalado –aunque conociendo de un recurso de amparo interpuesto por una persona física- que la inviolabilidad del domicilio “constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública. Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo

Bonn, según el cual los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, les resulten aplicables, entendiendo que el texto de la Constitución Española no circunscribe la inviolabilidad del domicilio a las personas físicas, siendo extensivo a las personas jurídicas. Se puede apreciar que el Tribunal extendió considerablemente la titularidad de derechos fundamentales, considerando que llega a atribuir un derecho de naturaleza tan apegada a la condición de persona física como lo es el de la inviolabilidad del domicilio, a las personas jurídicas. Una vez traspasada esta barrera, muy superior a la que implican los derechos más relacionados con las bases del Estado de Derecho, y cuya atribución a personas morales no es más que una corrección de posibles anomalías en el sistema (como el derecho a la tutela judicial efectiva), atribución de la cual no se pueden extraer mayores conclusiones, el juzgador entró en un terreno delicado, resolviendo de forma progresista. Es en esta clase de derechos, los que, descontando los recién mencionados, y aquellos que dependen indispensablemente de una existencia física (como el derecho a la vida, por ejemplo), donde se mantendrá siempre la incertidumbre. El camino más sencillo (por ser el más breve, y que menos problemas de argumentación plantea), era el de negar la titularidad, sin más. Claro está, que el Constitucional optó por lo contrario, marcando la línea que seguiría en el futuro.

Algunos años más tarde, en la STC 64/1988 de 12 de abril, vuelve el Constitucional a referirse al tema de forma contundente, ahora (nuevamente, y como será recurrente en el futuro) respecto al derecho a la tutela judicial efectiva de una persona jurídico-pública. El Centro Técnico de Intendencia de Ceuta fue condenado por la Magistratura de Trabajo correspondiente, al pago de una prestación de jubilación. Interpuesto por el Letrado del Estado el recurso de impugnación, el tribunal proveyó que el condenado en cuestión procediese a ingresar el capital de la pensión “en el plazo improrrogable de cinco días”, con apercibimiento de que, de no hacerlo, caducaría el recurso. Contra esta resolución, se procedió a presentar un recurso de queja ante el tribunal competente, el cual, a su vez rechazado, motivó que se

considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella” (Fto. jurídico 5º). Como se lee, adoptó en esa ocasión una configuración de este derecho fundamental, exclusivamente ligada a las personas físicas, dado que dichas características son inasociables a entidades distintas a un ser humano.

interpusiera el recurso de amparo en el que recayó la resolución que ahora se reseña. La sentencia es trascendente, tanto por su contenido sustantivo, como por el Voto Particular que formularon ciertos magistrados. Sin perjuicio de que por motivos específicos, el Tribunal rechaza el amparo a la Administración del Estado, se manifiesta favorable al reconocimiento de derechos fundamentales a favor de las personas jurídico-públicas.

La doctrina⁸² ha destacado que la trascendencia de esta sentencia radica en dos aspectos: El primero, consiste en que en esta ocasión el Estado actúa en sentido estricto, vale decir no como manifestación del poder central, y el segundo, en que se trata de un proceso contencioso-administrativo: el Estado no actúa sujeto a una relación de Derecho privado (como lo era en el caso de la ya señalada STC 19/1983). En primer lugar, el Tribunal se manifiesta ya abiertamente favorable a descartar la tesis que destina los derechos fundamentales solamente al ser humano individualmente considerado, señalando que “la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental”⁸³. Y en segundo lugar, en el entendido de que se trate de derechos que por su naturaleza puedan ser ejercitados por personas jurídicas, demuestra su inclinación a equiparar la posición de las personas jurídico-públicas a las privadas, siempre y cuando “recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el art. 20 cuando los ejercitan corporaciones de Derecho público”⁸⁴.

La condición impuesta por el Tribunal para la equiparación de ambas clases de personas morales, consistente en que las públicas recaben para sí ámbitos de libertad

⁸² CRUZ VILLALÓN, Pedro. Dos cuestiones de... p. 80.

⁸³ Fto. jurídico 1°.

⁸⁴ Fto. jurídico 1°.

de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos, no ha sido objeto de una cálida recepción por la doctrina. Se ha criticado este requisito por carecer de claridad, indicando que a primera vista, pareciera que en realidad equipara a las personas jurídicas de derecho público con los grupos sociales, dado que no cabría “imaginar muchos otros (ejemplos) en los que los poderes públicos puedan recabar ámbitos de libertad de los que deba disfrutar «la generalidad de sus ciudadanos»”⁸⁵, y respecto a “sus miembros” sería difícil imaginarse quiénes son ellos en el caso de los poderes públicos, prescindiendo de los integrantes y de las fracciones de los órganos colegiados representativos⁸⁶. Es interesante el Voto Particular⁸⁷, que coincide en negar el amparo, pero no por las mismas razones que el voto de mayoría. La opinión disidente se muestra derechamente partidaria de no reconocer la titularidad de derechos fundamentales al Estado, argumentando que los instrumentos jurídicos de que el mismo dispone “para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea del derecho fundamental. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses. El ejercicio de un derecho subjetivo es siempre libre para el sujeto favorecido”, y que en ese escenario el “instrumento básico de los derechos fundamentales no se adecua a la organización estatal, cualquiera que sea la forma en que se la personifique. Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometándose al Derecho privado.”

Siguiendo en orden cronológico, se puede citar la STC 23/1989, de 2 de febrero. En pocas líneas, el Ayuntamiento de Barcelona había resuelto excluir a una sociedad anónima, de un concurso en que se adjudicarían concesiones de uso privativo de bienes de dominio público (específicamente, se trataba de un kiosco de prensa, que la

⁸⁵ CRUZ VILLALÓN, Pedro. Dos cuestiones de... p. 81.

⁸⁶ Interrogantes similares se plantea LASAGABASTER, observando que pareciera referirse a una especie de legitimación por sustitución, exigencia que no se presenta a la hora de conceder la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, apareciendo infundado el requisito. LASAGABASTER, Iñaki. Derechos fundamentales... p. 662-665.

⁸⁷ Formulado por los Magistrados don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

recurrente regentaba desde hacía casi cincuenta años), por estimarse que sólo podían adjudicarse esa clase específica de bienes (los kioscos), a personas físicas. Las respectivas resoluciones de la entidad edilicia fueron posteriormente (instancias correspondientes mediante) confirmadas por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, la que consideró que en este caso había justificación para tratar de forma desigual a las personas físicas y a las jurídicas (las motivaciones del tribunal, en este caso, intrascendentes). Dicha sentencia del Supremo, fue la que condujo a la recurrente a presentar un recurso de amparo por vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley, ante el Tribunal Constitucional. En su sentencia, este último organismo reproduce en términos casi idénticos la redacción del artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, en tanto que el Tribunal reconoce que a pesar de que en el cuerpo Constitucional español, “no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas”⁸⁸, acotando posteriormente que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la igualdad ante la ley. Reconocida la posibilidad de la titularidad, procede a matizar en parte dicha premisa, advirtiendo que ello no necesariamente implica que exista “una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas. Siendo éstas una creación del Derecho, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación fijando los límites concretos y específicos, y determinar, en su caso, si una concreta actividad puede ser desarrollada en un plano de igualdad por personas tanto físicas como jurídicas”⁸⁹. Sin perjuicio de lo anterior, y casi como dato anecdótico, no se puede omitir que a la postre el Constitucional desestimó el amparo, por entender que en el caso particular había motivos justificados (facilitar un medio para el desarrollo de una actividad laboral autónoma, finalidad primordial del trato desigual) para actuar de forma desigual, esto porque la desigualdad de trato denunciada no se basaba en su condición de persona jurídica, sino que era “simple corolario de la finalidad perseguida: facilitar la ocupación laboral en régimen de autonomía”⁹⁰. Pocos años más tarde, en la STC 67/1991, de 22 de

⁸⁸ Fto. jurídico 2°.

⁸⁹ Fto. jurídico 3°.

⁹⁰ Fto. jurídico 5°

marzo, el Pleno del Tribunal concede el amparo a la Administración del Estado (el Ministerio Fiscal específicamente) por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva⁹¹, sentando ya una jurisprudencia que con ciertos matices, se mantiene hasta el día de hoy, en el sentido de reconocer a lo menos ese derecho fundamental a las personas jurídico-públicas.

Ya a mediados de la década de los noventa, se produce la verdadera consagración del reconocimiento de derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas. Se trata de la STC 139/1995, de 26 de septiembre, y de la STC 183/1995, de 11 de diciembre⁹² (respecto al tema en comento, la segunda se limita prácticamente a reproducir los argumentos de la anterior). En lo que a titularidad de derechos fundamentales se refiere, el Tribunal Constitucional, en la STC 139/1995 establece dos criterios o requisitos copulativos: primero, que los derechos fundamentales de que se trate sirvan para proteger los fines para los cuales la persona jurídica ha sido constituida, y segundo, que el derecho fundamental en cuestión sea, por su naturaleza, posible de atribuir a una persona jurídica (en el sentido de que hay ciertos derechos que son derechamente imposibles de reconocer a una persona moral: derecho a la vida, por ejemplo). En otras palabras, condicionan la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, los fines de las mismas, y la naturaleza

⁹¹ Por resolución administrativa, se había variado una situación que el Tribunal Constitucional ya había resuelto anteriormente, en sentido contrario. Específicamente, se trataba de ciertas internas que rechazaban la atención médica y alimentación forzosa que pretendía imponerles el recinto penitenciario (apelando a libertad individual, la que a su juicio les permitía mantener “ayuno voluntario”). Anteriormente, el asunto había llegado al Constitucional por la vía del amparo, resolviéndose en contra de las internas en huelga de hambre. Posteriormente fueron trasladadas a otro centro penitenciario, donde iniciaron nuevamente huelga de hambre, abriéndose los respectivos cuadernos por parte de la Administración. Lo curioso es que esta vez la Audiencia Provincial (distinta a la anterior) acogía las peticiones de las reclusas, circunstancia que a juicio del Ministerio Fiscal, y luego del Constitucional, vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva de aquél organismo, dado que las nuevas resoluciones judiciales modificaban de forma sustancial, lo que ya se había decidido en otras resoluciones firmes, confirmadas incluso por el Constitucional, sin que variasen las circunstancias fácticas que las habían inspirado, más que un simple acto administrativo (el que mandaba trasladar a las reclusas). Cabe destacar que en realidad, más que velar por los derechos fundamentales del Ministerio Fiscal, el Tribunal, quizá subrepticamente, custodiaba el derecho a la vida de las reclusas.

⁹² Véanse comentarios a las mismas en: RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre). En, *ADC*, vol. XLIX, n° II, 1996, p. 802-817; y ARAGÓN REYES, Manuel. El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información. En, *Revista Jurídica de Estudiantes de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 1, 1999, p. 17 y sgtes.

de los mismos. Si ambas variables son positivas, será titular del derecho fundamental. Se debe tener en cuenta, que no se trata de un reconocimiento a nivel generalizado de derechos fundamentales. Quizá desde este punto de vista, lo que logra la sentencia es ordenar y sentar criterios, que permiten resolver en el futuro respecto a derechos fundamentales específicos. Queda claro eso sí, que no se puede predicar una titularidad generalizada de esta clase de derechos a las personas jurídicas, y que la cuestión deberá resolverse caso a caso, según las circunstancias (ambas resoluciones serán abordadas nuevamente en páginas posteriores, específicamente al tratar el tema del derecho al honor y las personas jurídicas, dado que ambas se refieren justamente a ese derecho fundamental).

Quizá en consonancia con lo anterior, la STC 117/1998, de 2 de junio, viene a romper en cierta forma la tendencia favorable al reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas. En los hechos, una sociedad mercantil (sociedad limitada), encontrándose en situación de total insolvencia económica, solicitó al Colegio de Abogados respectivo se le fuera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al objeto de poder promover un procedimiento judicial de suspensión de pagos. El aludido organismo denegó la petición, señalando que la peticionaria no es beneficiaria de la prerrogativa, por ser una “entidad mercantil con ánimo de lucro”. Con posterioridad, la Comisión de Asistencia Gratuita respectiva confirmó el pronunciamiento, por ser la peticionaria una persona jurídica. Radicado el asunto ya en el Juzgado competente, fue nuevamente desestimada la petición, principalmente por ser una persona jurídica “entidad mercantil con ánimo de lucro”. Ante estas circunstancias, la sociedad interpuso recurso de amparo, por considerar que la negativa al reconocimiento del derecho en cuestión, fundada solamente en su carácter de persona jurídica, y no en su situación económica, lesionaba su derecho a la tutela judicial efectiva. Entiende la recurrente además, que la norma que regula la asistencia judicial gratuita, que la concede a las asociaciones de utilidad pública, y a las fundaciones, es inconstitucional por vulnerar la igualdad ante la ley. En este caso, el Constitucional –desestimando el recurso de amparo- resolvió (aunque sin explayarse en ese sentido) que no se presentaban las condiciones mínimas que se habían señalado el año 1995. Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal abre

su razonamiento, advirtiendo que el derecho a la asistencia judicial gratuita que consagra la Constitución en su artículo 119⁹³, no es un derecho absoluto⁹⁴, característica que combinada con el “carácter instrumental” de las personas jurídicas, permite que -a pesar de que por regla general sean titulares del derecho a la tutela judicial efectiva- ciertas clases de personas jurídicas sean excluidas de su ámbito de protección. En efecto, señala que de “este reconocimiento general de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídicas, no puede derivarse, sin embargo, que tengan derecho en todo caso a disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando carezcan de recursos económicos para litigar. Hemos dicho antes que la propia existencia de las personas jurídicas depende de la interposición del legislador, en la medida en que son meras creaciones del ordenamiento puestas al servicio de la persona (física) para que pueda alcanzar los fines que le son propios. A esta consideración general, aplicable a todas las personas jurídicas de Derecho privado, debe añadirse otra que adquiere una especial importancia cuando se trata de sociedades mercantiles de capital. En este tipo de entidades, el substratum que justifica su personificación jurídica se halla en la existencia de un pacto asociativo dirigido a racionalizar los riesgos de la actividad empresarial limitando la responsabilidad patrimonial al valor de la aportación social.” Al parecer, niega la titularidad, por no adecuarse el derecho en cuestión, a los fines de la persona jurídica recurrente.

En relación con el derecho a la igualdad (respecto al cual, en la práctica el problema habría sido quizá la inconstitucionalidad de la norma, más que una vulneración del derecho), el Tribunal niega que se haya vulnerado el artículo 14 CE, fundándose en que las evidentes diferencias tanto funcionales como de naturaleza existentes entre las personas físicas y las jurídicas, aprueban “afirmar que se trata de realidades diferentes que, por tanto, permiten y justifican un trato legal desigual, especialmente cuando nos hallamos ante un derecho prestacional que, como el

⁹³ En el sentido de que el constituyente entrega al legislador, la facultad de regular el acceso gratuito a la justicia. (El texto del artículo 119 es: “*La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.*”).

⁹⁴ Fto. jurídico 4°.

contemplado en el art. 119 C.E., es de configuración legal, por lo que el legislador dispone, en principio, de un amplio margen de libertad para conformar en atención a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, que siendo siempre limitadas, y tratándose de un derecho de carácter social que pretende evitar la indefensión y la desigualdad de armas procesales que puede originarse en el acceso al proceso de las personas que carecen de recursos económicos para litigar, no puede concederse de modo ilimitado, por lo que es legítimo que el legislador haya atendido a las distintas realidades que encierran la persona física y la persona jurídica para, en atención a ellas, establecer la diferente regulación por la que ha optado.”

IV.3. Pronunciamientos relevantes posteriores.-

Se refiere nuevamente al derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, la STC 69/1999, de 26 de abril⁹⁵, reafirmando el pronunciamiento previo que les reconoce la titularidad del mismo, pero limitando la titularidad del derecho en cuestión. Son dignos de protección solamente ciertos espacios físicos, siempre que sean indispensables para desarrollar la actividad de la entidad, sin intrusiones (en los hechos, por no tratarse de un supuesto que cumpliera con las exigencias establecidas por el Tribunal, se desestimó el recurso).

Posteriormente, sienta -más bien ordena- doctrina en materia del derecho a la tutela judicial efectiva de personas jurídico-públicas, la STC 175/2001, de 26 de julio⁹⁶. Si bien las personas jurídico-públicas no caben dentro del ámbito de este trabajo, y que pese a ello ya se hizo una referencia asilada respecto a su relación con el problema

⁹⁵ A la que se hará referencia con mayor detalle al tratar específicamente el problema de la titularidad de la inviolabilidad del domicilio por personas jurídicas.

⁹⁶ Sucintamente, los hechos que motivaron la resolución del Constitucional son los siguientes: La Generalidad de Cataluña había recurrido en vía contencioso-administrativa el nombramiento de un Inspector de la Policía Local, por un ayuntamiento de Barcelona. El recurso fue declarado inadmisibile por el Tribunal Superior competente, por no haberse comunicado la interposición del mismo, a la entidad demandada (de forma previa). La Generalidad consideró que dicha resolución, fundada principalmente en una cuestión de forma, vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva, dado que le impedía obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto. El Tribunal consideró que se vulneraba el aludido derecho, y otorgó el amparo solicitado.

en páginas precedentes, se alude a esta y otras sentencias de esta naturaleza, dado que es importante tener presente al menos, ciertos razonamientos que ha efectuado el Constitucional respecto al tema. En esta resolución, admite que sólo en supuestos excepcionales, una “organización jurídico pública” disfruta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ante los Tribunales de Justicia, y que en ese sentido solamente en tales supuestos excepcionales se puede considerar al recurso de amparo, como el cauce idóneo para que las personas jurídicas de Derecho público denuncien una defectuosa tutela de los Tribunales. En efecto, señala que “con carácter general, las personas públicas no son titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”⁹⁷. Los supuestos excepcionales a que se refiere el Tribunal, y en presencia de los cuales procedería el amparo⁹⁸ de las personas jurídico-públicas por vulneración a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, son los siguientes: En primer lugar, pueden invocar el derecho las personas jurídico-públicas siempre que la vulneración se haya producido en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares. Es irrelevante si se encuentran en dicha posición por tratarse de una “personificación jurídico privada para el cumplimiento de tareas públicas”, o por un mandato legal de sometimiento al Derecho privado, o por una decisión legal a favor del foro procesal ordinario. Lo trascendente, en palabras del Tribunal, es que “en todos aquellos casos donde la posición procesal de los sujetos públicos es equivalente a la de las personas privadas el art. 24.1 CE también ampara a las personas públicas”⁹⁹. En segundo lugar, señala el Constitucional que son titulares del derecho de acceso al proceso. Y en tercero, que una vez dentro de él, son titulares del derecho a no sufrir indefensión en el mismo, “con independencia de qué derechos o competencias se hagan valer, quiénes sean las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen”¹⁰⁰.

Hasta la fecha, el Tribunal ha vuelto a pronunciarse aisladamente sobre otros derechos, pero principalmente respecto a la tutela judicial efectiva. Fuera de esa

⁹⁷ Fto. jurídico 6º.

⁹⁸ Y así ha sucedido con posterioridad a esta sentencia (a modo de ejemplo, se pueden señalar el Auto 91/2003, de 24 de marzo, el Auto 87/2004, de 22 de marzo, y la STC 45/2004, de 23 de marzo).

⁹⁹ Fto. jurídico 8º.

¹⁰⁰ Fto. jurídico 8º.

hipótesis, se puede citar la STC 219/2001, de 31 de octubre, que otorga el amparo a una asociación por vulneración –precisamente- a su derecho de asociación. La recurrente en dicha ocasión fue una asociación compuesta por personal militar en retiro¹⁰¹, que se vio impedida de inscribir en el Registro de Asociaciones una modificación de sus estatutos, que se había realizado nada más que para adecuarlos a la legislación vigente. Se denegó la inscripción por el Registro de asociaciones (inicialmente negativa infundada), y la misma suerte corrió la actuación en las subsiguientes instancias administrativas y judiciales, por motivaciones que no cabe traer a colación. El Tribunal, antes de resolver sobre el fondo del asunto (y acoger el recurso de amparo), señaló que si bien no toda actividad de una asociación está amparada por el art. 22 CE, esta clase de entidades sí puede invocar directamente dicha norma para defender su propia existencia, “conforme a la voluntad de sus asociados”¹⁰². En ese sentido, si lo que se pretende es proteger la existencia y desarrollo de la persona jurídica asociación, el Constitucional entiende que cabe conceder el amparo correspondiente, por estar dichas circunstancias, comprendidas dentro de la esfera de protección del derecho de asociación. En coincidencia con lo que se señala en doctrina, el respeto al derecho de asociación no se agota en la libertad de los individuos de asociarse o no asociarse, sino que se extiende a garantizar que las asociaciones constituidas al amparo de esa prerrogativa, puedan desenvolverse adecuadamente, dado que en caso contrario pierde todo sentido que se garantice el derecho a asociarse, si luego no se puede invocar esa misma garantía para defender la asociación ya constituida. Y en ese orden, se permite que sea la misma asociación la que vele por sus intereses y propia existencia.

Sugestiva es también la STC 160/2003, de 15 de septiembre, relativa al derecho a la libertad de expresión. Lo interesante aquí es que la entidad recurrente (un sindicato agrario, la “Unión de Campesinos Zamoranos”), había sido condenada por intromisión ilegítima del derecho al honor, de una empresa (“Disega SL”). Se trató de la ponderación del derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor,

¹⁰¹ Específicamente, se trataba de la “Hermandad de Personal Militar en Situación ajena al Servicio Activo”.

¹⁰² Fto. jurídico 4°.

precisamente invocados por dos personas jurídicas. En resumidas cuentas, los hechos que motivaron el conocimiento del asunto por el Tribunal Constitucional son los siguientes: En una rueda de prensa, la recurrente denunció un trato favorable a la señalada empresa, por parte del Área de Agricultura de la Diputación de Zamora, en la concesión de una adjudicación del suministro de semen de vacuno para la mejora de la cabaña bovina. Específicamente, el representante del sindicato hizo ver presuntas irregularidades por parte del correspondiente diputado de Agricultura, en la adjudicación del suministro, aparentemente motivadas en las “buenas relaciones de amistad” que el funcionario tendría con la adjudicataria. Esta última, consideró que las expresiones vertidas por el sindicato vulneraban su derecho al honor y propia imagen (sic), y procedió a demandar por intromisión ilegítima en dichos derechos, solicitando además se le indemnizasen los daños producidos. La sentencia del tribunal de primera instancia fue quizá la más acertada, desestimó la demanda por considerar que no se ha lesionado el honor de la demandante, por estar dirigidas las críticas a un Diputado provincial, y no a la empresa. La Audiencia Provincial de Zamora, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandante, fundándose en que sin perjuicio de que la denuncia por prevaricación fue dirigida a una persona determinada, el tenor de la misma se proyectaba necesariamente sobre la empresa, excediéndose los límites de la libertad de expresión, y vulnerándose su derecho al honor. Con posterioridad, el Tribunal Supremo desechó el recurso de casación interpuesto por la demandada¹⁰³, por estimar que el tenor de sus dichos trascendía la mera crítica política hacia el diputado en cuestión, dado que se mencionaba en ellos en variadas ocasiones (al parecer, no indispensables) a la entidad demandante, afectando su derecho al honor. El Tribunal Constitucional, acogió el recurso de amparo contra la anterior resolución, estimando que se vulneró el derecho a la libertad de expresión del sindicato demandado, teniendo en consideración que “nada se opone a que un sindicato sea titular del derecho a la libertad de expresión, y pueda ejercerlo en el contexto de la libertad sindical (art. 28.1 CE) a través de un representante o dirigente que manifieste públicamente la opinión de la organización en relación con un asunto que afecta a los intereses de sus afiliados, lo cual a su vez debe encuadrarse entre las funciones de representación y reivindicación que el sindicato tiene

¹⁰³ Sentencia (anulada por la que se comenta) de fecha 31 de octubre del 2000.

constitucionalmente atribuidas”. El Constitucional, consideró que los dichos eran encuadrables dentro del ejercicio de la libertad de expresión, ante la cual cedería el (supuesto) derecho al honor de la empresa demandante. Es de lamentar que el Tribunal no haya aprovechado la oportunidad de extenderse respecto a la problemática de la titularidad de derechos fundamentales por personas morales, en especial respecto a los derechos cuestionados en esa oportunidad, la libertad de expresión y el derecho al honor, respecto al cual no se hicieron mayores precisiones (más que considerar que las expresiones en cuestión, no vulneraban la reputación de la demandante).

Otro ejemplo interesante, lo constituye la STC 17/2005, de 1 de febrero, que concedió amparo a un sindicato, por vulneración del derecho a la libertad sindical. Resolvió que dicho derecho, se integra por facultades adicionales distintas a su contenido esencial, las cuales son reconocidas también a los sindicatos, señalando entre ellas, la facultad de estos para promover y participar en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores, y la de nombrar en su caso los correspondientes delegados sindicales, entre otras. La protección de la vertiente “colectiva” de la libertad sindical ya se había comenzado a desenvolver en la doctrina constitucional décadas antes¹⁰⁴, y con esta sentencia continúa el desarrollo y evolución del derecho a la libertad sindical, sin el cual los sindicatos verían mermada su capacidad de operación considerablemente. Y así se pueden ir señalando una serie de resoluciones del Constitucional, respecto a diversos derechos fundamentales, en las que se va ampliando y otras veces acotando el contenido de las prerrogativas correspondientes en relación con las personas jurídicas (los pronunciamientos relevantes han ido disminuyendo, y generalmente son relativos dos o tres derechos en específico), según el caso de que se trate. Se pueden seguir mencionando, aún a modo simplemente ejemplar, sentencias en las que se reconoce la titularidad del derecho de reunión a ciertas personas jurídicas (en relación con la posibilidad de manifestarse públicamente). En esas situaciones, las personas jurídicas están defendiendo los derechos de sus miembros, que son los que en la práctica se reunirán. Es el caso de la

¹⁰⁴ Véanse por ejemplo, las sentencias señaladas en la nota al pie n° 49.

STC 90/2006, de 27 de marzo¹⁰⁵; de la STC 163/2006, de 22 de mayo¹⁰⁶; y de la STC 301/2006, de 23 de octubre¹⁰⁷, en las cuales prácticamente no se discute la titularidad del ente recurrente sobre el derecho fundamental, sino que ya derechamente si se ha vulnerado o no el derecho en cuestión. Otras en las que se reconoce el derecho a la huelga a una asociación (no se trata esta vez de un sindicato), como la STC 310/2006, de 23 de octubre¹⁰⁸, y no han faltado tampoco (y en este caso la lista puede ser interminable), aquellas en que se protege el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas, respecto al cual la tendencia al reconocimiento se encuentra ya completamente asentada en las decisiones del tribunal (sólo como ejemplo de decisiones recientes en dicho sentido, se pueden señalar la STC 73/2006, de 13 de marzo¹⁰⁹; la STC 243/2006, de 24 de julio¹¹⁰; la STC 159/2006, de 22 de mayo¹¹¹; y la STC 52/2007, de 12 de marzo¹¹²).

¹⁰⁵ Recurso interpuesto por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras y la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de la Unión General de Trabajadores, al prohibírseles por la autoridad competente la convocatoria a una manifestación por las calles del centro de Madrid, que tenía por objeto exponer su desacuerdo con el contenido del proyecto de Ley Orgánica de calidad de la educación presentado por el Gobierno de ese entonces, ante el Parlamento.

¹⁰⁶ En esta oportunidad, la entidad recurrente es la Unión Sindical Obrera, la que invoca la protección constitucional por impedírsele por la autoridad la convocatoria a una manifestación y concentración en Madrid, movimiento convocado para mostrar la disconformidad de los trabajadores de cierto organismo, con la situación de crisis del mismo.

¹⁰⁷ El recurso fue interpuesto por la “Asociación para la colaboración con los trabajadores de Sintel”, con el objetivo de impugnar las resoluciones que le habían impedido manifestarse para apoyar determinados acuerdos de presión de los trabajadores. La autoridad, en su momento, había argumentado que la entidad se había manifestado ya demasiadas veces durante el curso del último tiempo.

¹⁰⁸ Sentencia motivada por el recurso de amparo interpuesto por la “Asociación de refuerzos del Principado de Asturias”. La asociación recurrió por diferencias con la dirección del Servicio de Salud del Principado de Asturias respecto a la fijación de servicios mínimos durante una huelga. El Constitucional estimó favorablemente el recurso de amparo, considerando que se vulneraba el derecho a la huelga de la asociación.

¹⁰⁹ Que resuelve favorablemente el recurso de amparo interpuesto por la “Asociación de empresarios de transporte de viajeros” de la provincia de Cádiz y por la “Federación andaluza empresarial de transporte en autobús”.

¹¹⁰ Recurso en esta oportunidad interpuesto por una sociedad limitada, a la que no se le respetó el derecho a la tutela judicial en un proceso sancionador iniciado por la Inspección del Trabajo (se declaró firme una resolución sancionadora, habiendo un recurso pendiente de resolución).

¹¹¹ Que resuelve favorablemente el recurso de amparo interpuesto por el “Sindicato Federación de la Administración Pública de Barcelona de la Confederación General del Treball de Catalunya”. No se le reconocía legitimación al sindicato, para ser parte en determinado proceso sobre la adscripción de un funcionario a un determinado puesto de trabajo.

¹¹² El recurso en que recayó la sentencia de amparo fue interpuesto por la “Asociación Gallega de Técnicos de Laboratorio”. En este caso, previamente también se le había desconocido legitimación a la asociación para entablar la acción que motivó el litigio en cuestión.

IV.4.- Existencia de una aparente tendencia jurisprudencial.-

En este orden de cosas, se puede afirmar que hay en las decisiones del Tribunal Constitucional una doctrina relativamente consolidada, a favor del reconocimiento de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, no obstante se trate aún de construcciones parciales¹¹³, y que en ciertos casos lleguen a ser contradictorias. Se extraña un fundamento teórico que respalde una construcción definitiva y general acerca de la titularidad de todos derechos fundamentales (posibles) por las personas jurídicas, más que el establecido el año 1995 que atiende a la finalidad de la persona jurídica y a la naturaleza del derecho fundamental, criterios que entrelazados han funcionado relativamente bien, pero que pueden ser en ciertos casos, difíciles de aplicar en la práctica.

De la misma forma en que ocurrió en el análisis realizado por la doctrina, se debe tener presente que para llegar a conclusiones más útiles sería necesario recoger los casos derecho a derecho, y para todas las clases de personas jurídicas, lo que excede de los objetivos propuestos originalmente¹¹⁴. Lo anterior, porque no hay una teoría general al respecto, sino algunas directrices generales, lo que hace necesario acotar el desarrollo de la exposición jurisprudencial exclusivamente a determinadas prerrogativas, en específico aquellas que se relacionan directamente con la ocurrencia de daños morales (y que a la vez gozan de la categorización de derechos de la personalidad), como lo son el derecho a la intimidad, a la propia imagen y al honor. La situación de cada uno de estos derechos en la doctrina jurisprudencial será analizada específicamente cuando se aborde cada uno de ellos, en las páginas que siguen.

¹¹³ GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español). En, *Revista mexicana de Derecho Constitucional*. nº 2, enero-junio 2000, p. 39.

¹¹⁴ Se pueden encontrar en diversas obras análisis más detallados respecto a otros derechos en específico, así por ejemplo, respecto a los derechos de los sindicatos, véase GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia... p. 39-44; respecto a diversos derechos en específico, véase ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 183-210 para las personas jurídico-privadas, y p. 266-282 respecto a las públicas.

V.- Reflexiones conclusivas respecto a la atribución en general de derechos fundamentales o de la personalidad a personas jurídicas.-

Lo expuesto en páginas anteriores, demuestra que a pesar de los esfuerzos realizados tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia constitucional, aparentemente no se ha arribado aún a una solución convincente respecto a la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas. No obstante lo anterior, no es posible negar que las personas jurídicas sean titulares al menos de algunos de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Primero, porque la misma Constitución española les reconoce expresamente la titularidad de varios de ellos. Y segundo, porque hay otros en que se ha demostrado de manera evidente que es perfectamente posible (y necesario a la vez) que sean titularizados por personas morales. Lo que no hay, es un fundamento coherente que permita justificar la titularidad general de derechos fundamentales a las personas jurídicas, descartando cualquier margen de duda. Esto hasta el día de hoy, no ha sucedido, y me inclino a pensar que es simplemente porque no corresponde (no hay motivos ni necesidad de garantizárselos todos en general). Por el momento, lo correcto parece ser analizar caso a caso según el derecho fundamental de que se trate, admitiendo –como se advierte en páginas anteriores- que hay algunos que por su naturaleza jamás podrán ser titularizados por personas jurídicas (lo que quizá pueda parecer intrascendente, ya que no los necesitan, como la vida o la integridad física, por ejemplo), así como hay otros que pareciera no generan muchos problemas, subsistiendo la duda en aquellos derechos que se podrían situar en un término intermedio. Estos son los que en principio, deberían su existencia a la persona humana (y no principalmente al respeto del Estado de Derecho, como el derecho a la tutela judicial efectiva, por ejemplo¹¹⁵), pero que al mismo tiempo no requieren un “sustrato físico” para su ejercicio. Lo anterior implica que por regla general, no se presenten obstáculos relevantes a la hora de concedérselos a las personas jurídicas. Es más, generalmente son necesarios para su libre desarrollo al servicio de la persona humana.

¹¹⁵ Reconociendo que esta afirmación puede ser discutible.

En este orden de ideas, el problema principal parece consistir en resolver claramente la situación de esos derechos –honor, imagen, intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc.- tarea hasta el momento pendiente y cuya resolución contribuirá a dilucidar el estado general de la cuestión. De ser la respuesta positiva (que hasta el momento, en casos aislados así lo ha sido), no quedará más camino que reconocer la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, con la sola salvedad de excluir aquellos que requieren un “sustrato físico” en el sujeto titular (entiéndase como aquellos que protegen la vida, el cuerpo humano, y sus desplazamientos terrenales), dado que es el único grupo de derechos (descontado el recién señalado) en que realmente se presentan dudas de fondo. Esto, porque es discutible pensar en atribuirle a entidades distintas a la persona humana derechos que -sin ser necesarios para garantizar su subsistencia- implican la presencia de un sustrato “sentimental”, del que las personas jurídicas siempre van a carecer. El derecho al honor, a la imagen y a la intimidad (principalmente), desde el punto de vista de su protección constitucional (en el caso civil puede ser distinto) están íntimamente relacionados con la condición de ser humano, pero no solamente por motivos formales, sino que porque es sólo el ser humano quien puede realmente *sufrir* ante atentados a su honor, o al que realmente le interesa por aspectos emocionales proteger su intimidad. Por esta razón, se dificulta demasiado extender su tutela a sujetos distintos a la persona física.

De todas formas, se debe considerar que –como se señaló al comienzo de estos párrafos- el análisis general en esta parte se ha centrado en la atribución de derechos fundamentales a las personas jurídicas, y no de derechos de la personalidad. Reitero que esto no tiene mayor relevancia, dado que los principios básicos de los derechos que en esta ocasión interesan, debieran ser los mismos en ambos casos. Ahora, se podrá por un lado defender, que si se admite que las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales, debiera concluirse lo mismo respecto a los derechos de la personalidad (porque no habría motivo para pensar lo contrario), y por otro – cuestionando lo anterior- que dependerá de las razones que se hayan invocado para esa conclusión: si se llega a ese convencimiento por la necesidad del pleno respeto al derecho de asociación, la construcción sería válida sólo respecto a los derechos fundamentales, pero no respecto a los de la personalidad (porque el derecho a la

asociación no es considerado un derecho de la personalidad)¹¹⁶. Sin perjuicio de lo anterior, si bien el análisis general se hizo considerando principalmente la teoría de los derechos fundamentales (por los motivos ya insinuados, y por el hecho de que, salvo pronunciamientos asilados, no se ha producido un real debate en la doctrina española civil¹¹⁷, como sí ha sucedido en la constitucional y en el Derecho comparado¹¹⁸),

¹¹⁶ Lo que sucede es que, en la práctica, desde que se asuma que el derecho al honor –por ejemplo– es atribuible a las personas jurídicas como derecho fundamental, será muy difícil negarle la misma condición como derecho de la personalidad (sobre todo considerando que en España la LO 1/1982 precisamente desarrolla ciertos derechos fundamentales).

¹¹⁷ Se muestran contrarios a que las personas jurídicas sean titulares de los derechos de la personalidad, entre otros: CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen...* p. 147 y sgtes.; DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. La protección de la personalidad... p. 108 (no obstante le atribuye a las personas jurídicas derechos subjetivos *semejantes* a los derechos de la personalidad en sentido estricto); ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas. En, *Poder Judicial*, n° XIII (número especial), 1990, p. 103; GARCÍA PÉREZ, Carmen. *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la Ley orgánica 1/1982*. Valencia: Tirant lo blanch, 2001, p. 50. Por otro lado, señala que sí son titulares de los derechos de la personalidad, entre otros, RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia y Honor*. Madrid: Dykinson, 1994, p. 85 y sgtes. (en su oportunidad, ya se había manifestado en este sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José Construcción Jurídica de los Derechos... p. 55).

¹¹⁸ Entre los autores italianos, a favor de reconocer derechos de la personalidad a las personas jurídicas, se puede citar a: ARAGONA, Filippo. Il danno alla persona non fisica: enti, associazioni, persone giuridiche. En, CASSANO, Giuseppe (dir.). *Il danno alla persona. Trattato teorico-pratico*. Vol. I, Padova: Cedam, 2006, p. 753-754; BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. Vol. I... 160; MORELLI, Sabrina. *Tecniche di tutela dei diritti fondamentali*. Padova: Cedam, 2003, p. 133. En contra, pero más que negando, advirtiendo que en el caso de las personas jurídicas es necesaria una categoría especial de derechos de la personalidad, acordes a las reglas del tráfico que regulen su situación jurídica y actividad: ZOPPINI, Andrea. I diritti della personalità delle persone giuridiche (E dei gruppi organizzati). En, *RDC*, n° 6, 2002, p. 867. En la doctrina francesa, a favor de reconocer la titularidad de derechos de la personalidad a personas jurídicas: DUMOULIN, Lisa. Les droits de la personnalité des personnes morales. En, *Revue des Sociétés*, n° 1, 2006, p. 4 y sgtes. (criticando en todo caso, que se le reconozcan derechos de la personalidad a las personas jurídicas, aplicando sólo la analogía, ya que considera necesaria una construcción teórica autónoma para aquellas); KAYSER, Pierre. Les droits de la personnalité. Aspects Théoriques et pratiques. En, *RTDC*, Vol. 69, 1971, p. 490 (circunscribe la cuestión, a la naturaleza de las personas jurídicas, y como las considera una realidad, les atribuye derechos de la personalidad); MATHEY, Nicolas. Les droits et libertés fondamentaux... p. 214; MESTRE, Jaques. La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public. En, *Juris-Classeur Périodique*, Vol. I, n° 2623, 1974, (trabaja sobre la base de que las personas jurídicas tienen derechos de la personalidad); PETIT, Frank. Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales. En, *Dalloz Affaires*, n° 117, 1998, p. 828. En contra: TALLON, Denis. Droits de la personnalité. En, *Encyclopédie Juridique*. 2ª ed. Vol. VI: Dalloz, 1991, p. 14; En el Derecho suizo, se señala que las personas jurídicas serían titulares al menos (por analogía) de algunos derechos de la personalidad: TERCIER, Pierre. *Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*. Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1971, p. 157; a la misma solución se ha llegado en el Derecho portugués (aunque en este caso, con mandato constitucional expreso, véase nota al pie n° 16), donde la solución pasa por atribuir a las personas jurídicas los derechos fundamentales que no presupongan características intrínsecas a la naturaleza del ser humano: GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 421.

corresponde ahora analizar en específico, la titularidad por parte de personas jurídicas de los derechos que son de interés en esta ocasión: el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, y el derecho al honor, considerados simultáneamente como derechos fundamentales, y de la personalidad.

VI.- Las personas jurídicas y el derecho a la intimidad.-

El artículo 18.1 de la Constitución dispone que se garantiza, junto al derecho al honor y a la propia imagen, el derecho a la intimidad personal y familiar. Desarrolla la protección civil de estos derechos, la LO 1/1982. Está de más señalar que en ambos cuerpos normativos no se hace referencia a las personas jurídicas (a este respecto), lo que obliga una labor interpretativa que resulta al final, un tanto más compleja que lo que en un comienzo pareciera ser. Esto porque en principio, tanto la lógica cotidiana como la jurídica, llevan a intuir que es imposible que una persona jurídica sea titular del derecho a la intimidad, tanto familiar como personal. Este puede ser el motivo por el cual la doctrina no se ha dedicado detenidamente a estudiar el problema, o al menos por el cual no se observa un desarrollo siquiera similar al que se ha presentado en el caso del debate generado por la eventual atribución del derecho al honor a las personas jurídicas. No obstante lo anterior, hay ciertos aspectos que aparentemente quiebran la lógica¹¹⁹ que lleva a pronunciarse negativamente respecto a la titularidad del derecho a la intimidad por las personas jurídicas, y que es necesario abordar.

VI.1.- El derecho a la intimidad familiar.-

Antes de desarrollar lo anterior, se debe tener presente que tanto el señalado art. 18 CE, como el art. 1 de la LO 1/1982, se refieren a la “intimidad personal y familiar”. Es menester entonces, realizar una distinción previa, entre intimidad familiar e intimidad personal. Respecto a la intimidad familiar, se debe señalar que es obvio

¹¹⁹ Es lo que insinúa GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos...* p. 47.

que las personas jurídicas no son titulares de esta faz del derecho en cuestión¹²⁰. Sostener lo contrario sería extender los conceptos hasta el límite de lo absurdo. Las personas jurídicas no tienen familia ni relaciones familiares, por lo que no pueden ser sujetos titulares de la intimidad familiar.

VI.2.- El derecho a la intimidad personal.-

Lo mismo opino respecto a la intimidad personal. Las personas jurídicas por su naturaleza, no tienen un espacio privado, íntimo, acreedor de protección. En este sentido se ha manifestado también la gran mayoría de la doctrina española¹²¹ y comparada¹²². Quienes opinan lo contrario, fundan sus teorías en la titularidad por

¹²⁰ No son muchas las manifestaciones en doctrina a propósito de este punto (probablemente, por lo obvio que resulta la respuesta). Se puede señalar a HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 72; REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 143; QUERALT, Joan Josep. La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas. En, *REDC*, nº 30, septiembre-diciembre, 1990, p. 55; SALVADOR CODERCH, Pablo. *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*. Madrid: Civitas, 1987, p. 39.

¹²¹ Quienes opinan de esta forma, lógicamente desestiman también la titularidad de la “intimidad familiar”. Se pueden señalar aquí: CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*. Valencia: Tirant lo blanch, 1998, p. 118; CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 374; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen...* p. 150; CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor...* p. 90; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier. Capítulo XIV. Los derechos de la... p. 361; LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia doctrina*. Madrid: Dykinson, 1996, p. 262; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. El derecho a la intimidad. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 46 y 47; MORALES PRATS, Fermín. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.); MORALES PRATS, Fermín (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 5ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005, p. 453; NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria. En, *Revista de Administración Pública*, nº 112, 1987, p. 30-31; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, p. 109-110; SEMPERE RODRÍGUEZ, César. Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En, ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. II, Madrid: Cortes Generales; Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p. 471; SERRANO ALBERCA, José Manuel. Comentario al artículo 18. En, GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 400; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.412.

¹²² Entre los autores franceses, en el mismo sentido: PETIT, Frank. Les droits de la personnalité confrontés... 831; VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions...* p. 36 (pero sí tendrían derecho al secreto de sus negocios, lo que también se reconoce en KAYSER, Pierre. Le droits de la personnalité... p. 491). En cuanto al Derecho suizo, sí se reconocería el

vías indirectas (como la inviolabilidad del domicilio, o la protección del secreto), como se verá más adelante. El derecho a la intimidad, responde primordialmente a la necesidad que tenemos los seres humanos, por motivos de diversa índole, de mantener ciertos aspectos de nuestra vida personal en reserva de los demás. En este orden de ideas, no se vislumbra cómo una entidad que es en definitiva ficticia, pueda ser titular de una prerrogativa de esta naturaleza. No necesitaría proteger lo que no tiene¹²³.

Se debe reconocer eso sí, que el derecho a la intimidad es por su naturaleza, difícil de conceptualizar. Al igual que el derecho al honor, tiene un carácter difuso que complica definir su contenido y límites básicos, y no ha sido definido ni en la Constitución ni en la ley. Se observa en doctrina una diversidad terminológica y conceptual de una amplitud considerable¹²⁴, apuntando que en general casi todas las variaciones conceptuales comparten el *sentido negativo*, de exclusión. Esto es, el de impedir el ingreso del resto de las personas a una esfera propia, que es privada de cada ser humano. En este sentido definió a la intimidad DE CUPIS, quien entiende que es “el modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la persona misma”¹²⁵, concepto que con algunas variaciones e incorporaciones ha sido acogido por los autores españoles. En un sentido gráfico, se ha descrito a la intimidad como el “derecho a colocar la esfera reservada de la persona lejos de los ojos y los oídos indiscretos y, al mismo tiempo, el derecho de impedir la divulgación, de los hechos o vicisitudes que pertenezcan a ella”¹²⁶.

derecho a la “vida privada” a las personas jurídicas: TERCIER, Pierre. *Le nouveau droit de la personnalité*. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1984, p. 76.

¹²³ Esta conclusión se extendería también, a lo que en doctrina se ha llamado “*intimidad asociativa*”, ya que se refiere a asegurar la libertad personal e ideológica de los miembros de una persona jurídica, no de la persona jurídica misma (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. El derecho a la intimidad... p. 47-48. En el mismo sentido, CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen*... p. 151).

¹²⁴ Apunta la diversidad terminológica DE LA VÁLGOMA, María. Comentario a la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En, *ADH*, vol. 2, 1983, p. 657. Para una breve reseña a la variedad conceptual respecto al derecho a la intimidad, véase HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia*... p. 82 y sgtes.

¹²⁵ DE CUPIS, Adriano. *I Diritti della Personalità*. Vol. I, Milán: Giuffrè, 1959, p. 256-257.

¹²⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción*... p. 344-345. La misma línea conceptual siguen ALBADALEJO, quien define al derecho a la intimidad personal como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y

Desde otra perspectiva, hay quienes¹²⁷ distinguen distintas clases de de conceptos jurídicos de intimidad: un concepto *objetivo*, que consiste en la “zona espiritual reservada o íntima de una persona”, y que coincide con la formulación de DE CUPIS; un concepto *subjetivo*, que consiste en el “derecho del individuo a determinar, ordinariamente, en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser conocidos por otros”, esto es, a la posibilidad de determinar de forma autónoma que quiere el sujeto que sea conocido por terceros; otro concepto dentro de la *teoría del mosaico*, que prescinde de la división entre lo público y privado, concediendo relevancia a las informaciones que en su conjunto pueden ser relevantes para el individuo (y por lo tanto deseables de mantener en reserva), sin perjuicio de que por separado sean irrelevantes; y, entre otras, una *concepción unitaria*, que une las vertientes objetivas y subjetivas recién señaladas, entendiendo al derecho a la intimidad como la suma de un derecho de defensa y un derecho a controlar lo que al sujeto afecta. Se lo puede resumir, como el “derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él”¹²⁸, siendo oportuno apuntar que el derecho gira siempre en torno a la vida privada del individuo, vida privada que desde todo punto de vista, no pueden ostentar las personas jurídicas. No obstante haber diferencias leves, todas las ideas señaladas responden a un mismo objetivo, que es el de procurar la protección de la esfera privada del individuo, dado que es parte esencial de su dignidad, por la vía de impedir el conocimiento de la misma, por parte de terceros.

Sin el ánimo de extenderse sobre este punto, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional mantiene un concepto muy similar de derecho a la

de darle una publicidad que no desee el interesado” (ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I...* p. 494-495); y CARRASCO PERERA, quien define a la intimidad como “un derecho de exclusión de las injerencias de terceros en el espacio de la vida privada o familiar de las personas. Se trata de una reserva frente al acceso público y de atribución a cada persona de una zona excluyente en la que puede desarrollarse libremente.” (CARRASCO PERERA, Ángel; ZURILLA CARIÑANA, M.ª Ángeles. *Los derechos de la personalidad*. En, CARRASCO PERERA, Ángel (dir.). *Derecho Civil*. 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2003, p. 92).

¹²⁷ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad...* p. 90-94.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 94.

intimidad, que contempla los mismos elementos, y la misma esfera de protección. El Tribunal Constitucional ha señalado en distintas ocasiones que el derecho a la intimidad “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar [...], frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida”¹²⁹.

Y específicamente, respecto a la titularidad del derecho a la intimidad por personas jurídicas, el Tribunal Constitucional se pronunció negativamente en el Auto 257/1985, de 17 de abril¹³⁰, circunscribiendo la el derecho a la intimidad a las personas individuales y excluyendo expresamente a las personas morales: Una sociedad mercantil recurrió de amparo esgrimiendo la titularidad de su derecho a la intimidad, con la finalidad de impedir que en un determinado proceso seguido por uno de sus socios (buscaba impugnar determinados acuerdos sociales), se admitiese como prueba, la presentación de copias de contratos de cuentas en participación suscritos por ella. El fundamento del recurso consistía en que de admitirse la presentación de dichas pruebas, se desvelaría la intimidad y los secretos de la entidad recurrente. El

¹²⁹ STC 115/2000, de 5 de mayo, fto. jurídico 4°. (Dictada en resolución del recurso de amparo presentado promovido por D.ª María Isabel Preysler Arrastra, en contra de la sentencia del Tribunal Supremo que casaba la de segunda instancia, que había confirmado la sentencia que acogió su demanda por intromisión ilegítima en sus derechos al honor, intimidad y propia imagen. La demanda, en pocas palabras, se motivó por sendos reportajes de prensa semanal que relataban diversos aspectos de la vida privada de la demandante, fundados entre otras cosas, en declaraciones de una ex empleada de la actora). El concepto adoptado por la sentencia no es novedoso, ya en el texto de la misma se cita (por ejemplo) la STC 134/1999, de 15 de julio, que aplica el mismo concepto de derecho a la intimidad (fto. jurídico 5°) recién señalado (esta última trató sobre intromisión en el derecho a la intimidad de un matrimonio, al que la prensa relacionó con cierto caso de tráfico de menores, concurriendo la circunstancia especial de que los demandantes habían adoptado a sus hijos. Recurrió de amparo por vulneración al derecho a la información, la sociedad propietaria de los medios de prensa en cuestión, ante la revocación por el Tribunal Supremo de la sentencia de la Audiencia que había revocado la de primera instancia que acogió la demanda. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo interpuesto), y cita abundante jurisprudencia anterior en el mismo sentido. Con posteridad, la tendencia ha sido la misma, (por ejemplo, STC 85/2003, de 8 de mayo, fto. jurídico 21°) acogida también por el Tribunal Supremo (véase entre otras, la STS de fecha 6 de noviembre del 2003, fto. jurídico 2°).

¹³⁰ Véanse comentarios a esta resolución, en CASAS VALLÉS, Ramón. Inviolabilidad domiciliaria y Derecho a la Intimidad. En, *RJC*, nº 1, 1987, p. 182 y sgtes.

Tribunal, señaló que el “derecho a la intimidad que reconoce el art. 18.1 de la CE por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo, ya que la reserva acerca de las actividades de estas Entidades, quedarán, en su caso, protegidas por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada”¹³¹. Sin perjuicio de que respecto a la titularidad del derecho a la intimidad por parte de personas jurídicas, se señaló que la negativa es “en principio”¹³², creo que no hay argumentos para ver en ese punto una posible excepción a la afirmación principal. El Tribunal simplemente no quiso entrar más en el fondo del asunto (la oportunidad quizá no lo ameritaba), y no lo ha hecho posteriormente. A la misma solución, ha llegado el Tribunal Supremo. En efecto, en la STS de fecha 28 de abril del 2003¹³³, descartó que las personas jurídicas pudiesen ser titulares del derecho a la intimidad. Consideró que el hecho de que las personas jurídicas pudiesen titularizar ciertos derechos fundamentales (mientras su naturaleza lo permitiese), habiéndose resuelto en tal sentido en el caso de la inviolabilidad del domicilio, e incluso en el del derecho al honor (cuestión que se abordará más adelante), no implicaba que la conclusión en el caso del derecho a la intimidad debiese ser la misma, explicando que “entre esos derechos [honor, inviolabilidad del domicilio, se entiende] y el derecho a la intimidad existe una diferencia decisiva que la propia Constitución pone de manifiesto al calificar la intimidad como personal y familiar. La intimidad hace referencia a lo más privado de la

¹³¹ Fto. jurídico 2°.

¹³² Hay quienes advirtieron que el Tribunal, al ser cauteloso en este punto, dejó abierta una posible titularidad otros supuestos, entendiendo de que en el caso *sub-lite*, como se trataba de una sociedad mercantil, no cabía duda de que carecía de derecho a la intimidad, quedando quizá pendiente la cuestión respecto a otros tipos de personificaciones (sin perjuicio de que en su opinión personal, la negativa era tan procedente en el caso de la sociedad mercantil, como en otras clases de entidades). CASAS VALLÉS, Ramón. Inviolabilidad domiciliaria y Derecho... p. 183 y 186.

¹³³ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. En los hechos, Hacienda Pública (a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria) había requerido a una Caja de Ahorros ciertos datos contables de una sociedad mercantil, en circunstancias de que no era deudora de Hacienda Pública, ni parte en procedimiento administrativo alguno. Lo que sucedía, es que la actora compartía como administrador único a un individuo, con otras empresas contra las cuales se seguía un procedimiento administrativo por ocultación de bienes. El Supremo, por considerar que la sociedad no era titular del derecho a la intimidad, y por otro motivo ahora irrelevante, rechazó el recurso.

vida de los individuos, a aquello que quieren reservar para sí y para el círculo más próximo de personas con las que conviven o con las que se relacionan, excluyéndolo del conocimiento ajeno. Por eso, la Constitución la adjetiva como personal y familiar, subrayando así la dimensión especial del derecho fundamental que impide su extensión a las personas jurídicas. Hay que advertir, a este respecto, que se trata del único derecho fundamental calificado de este modo y que los dos adjetivos, personal y familiar, redundan en la misma conexión del derecho con personas físicas, con hombres y mujeres.”¹³⁴

En resumen, una primera aproximación a la cuestión, tanto en doctrina como en jurisprudencia, conduce a rechazar la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la intimidad personal (y familiar, como se señaló previamente). Y esta es, en mi opinión, la idea que debiera prevalecer, principalmente porque el derecho a la intimidad está concebido esencialmente para proteger a la persona como ser humano, en su ámbito privado e íntimo, el cual todos tenemos derecho a mantener en reserva, o al menos a decidir qué parte del mismo puede ser divulgado. El derecho a la intimidad tiene un alto componente emocional (al igual que en el caso de los derechos a la imagen y al honor), emotivo, que obviamente no se puede presentar en el caso de las personas jurídicas. En este orden, no sólo no tienen vida privada que proteger, sino que carecen además del cariz emocional que se vería afectado de vulnerarse este derecho. Quien resume mejor el planteamiento que descarta la titularidad del derecho a la intimidad por las personas jurídicas, es CASAS VALLÉS, quien señala que “[c]on el derecho a la intimidad se protege un bien del que las personas jurídicas carecen. No se trata pues de negarles un derecho sino, simplemente, de constatar la inexistencia de lo que debiera ser objeto del mismo.

¹³⁴ Fto. jurídico 3°. A continuación señaló que “[n]aturalmente, todo esto no quiere decir que no sea objeto de protección la reserva propia de las actividades de las personas jurídicas. Sólo significa que tal tutela no descansa en el derecho fundamental a la intimidad, como apunta el Auto del Tribunal Constitucional 257/1985 (RTC 1985, 257), del mismo modo, podemos añadir, que las normas que regulan el proceso de formación de las personas jurídicas no descansan en el derecho a la vida. Y, desde luego, tampoco significa que esas personas jurídicas no deban velar en su actuación por el respeto a los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad, de quienes las componen. Pero eso no puede llevar a reconocerles un derecho que, por su propia naturaleza, sólo puede ser disfrutado por seres humanos y no por entes artificiales cuya subjetividad deriva de actos a los que ordenamiento jurídico atribuye esa virtualidad.”

¿Tiene la persona jurídica, por ejemplo, derecho a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE)? La respuesta es negativa y la razón obvia: la persona jurídica no tiene vida ni integridad física que defender. Pues bien, lo mismo –aunque, hay que reconocerlo, no con tanta claridad- sucede con el derecho a la intimidad. Es esencial en esta cuestión no perder de vista cuál es el fundamento del derecho a la intimidad que consagra el artículo 18.1 CE. Con él no se pretende proteger un ámbito cualquiera de privacidad. Se pretende proteger precisamente ese ámbito que resulta imprescindible para que la persona pueda *hacerse a sí misma*. El fundamento de la protección de la intimidad [...] está en el principio de la libertad de la persona. Más en concreto, el derecho a la intimidad enlaza con el derecho al libre desarrollo de la personalidad [...], con lo dicho puede justificarse la afirmación de que las personas jurídicas carecen de derecho a la intimidad. La persona jurídica no tiene ese *derecho al libre desarrollo de la personalidad* que está en la base del derecho a la intimidad. Y es lógico: la persona jurídica no tiene que desarrollar su personalidad; le basta con cumplir sus fines.”¹³⁵ En consecuencia, para poder defender la posición contraria, afirmando la titularidad del derecho a la intimidad, habría que elaborar argumentos sumamente contundentes.

Sin embargo, se debe admitir que hay ciertos aspectos del derecho a la intimidad que pueden, al menos, plantear dudas respecto a la conclusión anterior. La atribución a personas jurídicas de otros derechos relacionados con el derecho a la intimidad (o de los cuales esta última sería condición *sine qua non*), puede (o debería) implicar que se presente una especie de titularidad (por vía indirecta, o matizada) del derecho a la intimidad de las personas jurídicas, o al menos que quepa cuestionarse una eventual contradicción. Por este motivo, es necesario analizar la situación de la titularidad de las personas jurídicas respecto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, y la relación que hay entre el derecho al secreto (que también se atribuiría por algunos a las personas jurídicas), y el derecho a la intimidad.

¹³⁵ CASAS VALLÉS, Ramón. Inviolabilidad domiciliaria y Derecho... p. 184-186. El autor cierra estos razonamientos afirmando que “la persona jurídica no merece tutela constitucional en sí misma. Sólo la merece en la medida en que la merezcan también esos fines [los de la persona jurídica], y en la medida en que éstos sean expresión de derechos fundamentales de las personas físicas.”

VI.3.- Las personas jurídicas y la inviolabilidad del domicilio.-

Hay un acuerdo casi unánime, tanto en sede doctrinal como jurisprudencial, en que las personas jurídicas son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio¹³⁶. Es importante asumir esto en forma previa, pues si bien el derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra expresamente contemplado en el apartado segundo del artículo 18 de la Constitución, se entiende en doctrina que tendría su principal fundamento en la defensa de la intimidad y vida privada de las personas, quedando subsumido en éstas¹³⁷. En ese orden, si se ha reconocido –constitucionalmente- el derecho a la inviolabilidad domiciliaria a las personas jurídicas, sería porque previamente se les ha atribuido el derecho a la intimidad¹³⁸. O dicho de otra forma, no tendría sentido admitir que las personas jurídicas tienen un domicilio digno de protección constitucional, si se considera a la vez que no son titulares del derecho a la intimidad, pues aquél requeriría éste.

Son dos los problemas que creo pertinente abordar en este punto. Primero, si realmente se les reconoce a las personas jurídicas la titularidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (cuestión que se abordará -dado el objetivo de esta obra- desde un punto de vista meramente expositivo). Y segundo, si esa titularidad de la inviolabilidad del domicilio, implica necesariamente que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la intimidad, tal como está configurado en la Constitución y en la LO 1/1982.

¹³⁶ Entre otros, CASAS VALLÉS, Ramón. Inviolabilidad domiciliaria y Derecho... p. 190; ESPÍN, Eduardo. Los derechos de la esfera personal. En, LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín (et al.). *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 217-255; GUAITA, Aurelio. Régimen de los derechos constitucionales. En, *Revista de Derecho Político*, n° 13, 1982, p. 79 (afirma también que las personas jurídicas tienen derecho a la intimidad); LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. El derecho a la intimidad... p. 47; NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa... p. 32-33; QUERALT, Joan Josep. La inviolabilidad domiciliaria y los controles... p. 51 y sgtes; REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad...* p. 143.

¹³⁷ El derecho a la inviolabilidad del domicilio sería una de las manifestaciones del derecho a la intimidad (en este sentido, LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la...* p. 210 y sgtes.

¹³⁸ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 195.

VI.3.1.- Titularidad de la inviolabilidad del domicilio.-

Como se señaló en párrafos anteriores, actualmente se admite la titularidad de la inviolabilidad domiciliaria a las personas morales. Cabe hacer presente que el punto no radica en caso alguno en el que las personas jurídicas sean o no titulares del domicilio como atributo de la personalidad, pues también lo son, sin duda alguna. El domicilio así concebido, o “domicilio civil”, definido en el art. 40 CC como el lugar de residencia habitual de la persona¹³⁹, y entendido por la doctrina como el lugar determinado donde la persona puede ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones¹⁴⁰, cumple una pluralidad de finalidades de distinta naturaleza. Es relevante –desde luego- para localizar a una persona en el espacio (y así permitir su debida notificación legal), para determinar la sede jurídica de la persona (y así establecer la competencia territorial del juez a quien recurrir, o ante el cual se la pueda demandar); entre otros aspectos. En este entendido, es indispensable (y no se aprecian obstáculos insalvables) atribuir un domicilio a las personas morales, para que se cumplan las funciones básicas de este atributo, se permita el ordinario funcionamiento de las instituciones jurídicas, y se respete el Orden Público.

El asunto aquí, es relativo al domicilio como un concepto más amplio, denominado ocasionalmente como “domicilio constitucional”, que es entendido como el espacio físico que la constitución garantiza como inviolable a cada individuo, a fin de proteger por esa vía, su intimidad y vida privada¹⁴¹, o más específicamente, como el

¹³⁹ Refiriéndose, eso sí, a las personas físicas o naturales. En el caso de las personas jurídicas, el art. 41 CC deja entregada la fijación del domicilio de las personas jurídicas a la ley que las crea o a sus estatutos, y a falta de una designación en aquella o en éstos, “*se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto*”.

¹⁴⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 271.

¹⁴¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. I-2... p. 216-217. La diferencia entre el domicilio civil y el constitucional se ha resumido de la siguiente forma: “el domicilio de las personas jurídicas, desde el punto de vista del Derecho privado, es siempre el lugar que el Ordenamiento jurídico tiene en cuenta para situar a dichas personas con el fin de que cumplan con sus derechos y obligaciones, con independencia de que este pueda ser elegido por ellas, en la mayoría de los casos, o venga impuesto por la Ley, como sucede con las sociedades anónimas [...] No obstante, el lugar protegido por la Constitución puede o no coincidir con el domicilio privado y, desde luego, la protección cumple otra función que la de mera localización de las personas. La STC 22/1984 de 17 de febrero señaló en su F.J. 2º que «la idea de domicilio que utiliza el art. 18.2º

“espacio físico constante, separado por voluntad de su moderador del resto del espacio físico y en el que dicha persona vive sin estar sujeta necesariamente a los usos y convenciones sociales y en donde ejerce su libertad más íntima”¹⁴². Sin perjuicio que desde un punto de vista conceptual (por las alusiones a la libertad, o a la intimidad), se debería concluir, *a priori*, que las personas jurídicas no son titulares de este derecho, si se aborda el tema desde una perspectiva más práctica, el resultado es el contrario.

La cuestión es determinar por qué las personas jurídicas son –o pueden ser– titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio así entendido, asumiendo que tienen un domicilio, pero que es discutible que el mismo sea digno de protección constitucional, como sí lo es el de las personas físicas. Desde un punto de vista doctrinal, los autores que defienden la titularidad del domicilio constitucional por las personas jurídicas¹⁴³, lo hacen con fundamentos que precisamente serán cuestionados en los párrafos siguientes. La gran parte de quienes se han planteado el problema de la titularidad de la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas y reconoce a estas últimas, dicha titularidad, lo concluye considerando una relación entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, lo que parece contradictorio.

El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha pronunciado en más de una oportunidad, afirmativamente respecto a la titularidad de la inviolabilidad del domicilio por parte de personas jurídicas. Resolvió por primera vez en este sentido, en la STC 137/1985, de 17 de octubre, donde la recurrente fue una sociedad mercantil. Los hechos que motivaron el recurso de amparo, en pocas palabras, son los siguientes:

CE no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el art. 40 CC como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones... la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida de la persona». DE LA HAZA, Pilar. Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas. En, *LL*, nº 3, 1998, p. 812.

¹⁴² QUERALT, Joan Josep. La inviolabilidad domiciliaria y los controles... p. 53.

¹⁴³ Se puede citar a REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad...* p. 143, sin perjuicio de que –como se verá en páginas posteriores– su postura al respecto es un tanto débil y contradictoria.

La persona jurídica recurrente, había sido declarada a su propia solicitud en estado de cesación de pagos, figurando Hacienda Pública en el listado de acreedores, por conceptos tributarios (es menester señalar que en una primera instancia, Hacienda no se apersonó, y que con posterioridad, la sociedad fue declarada, en virtud de reincidencia, en estado de suspensión de pagos). Iniciado el procedimiento de apremio, la Administración obtuvo la correspondiente autorización judicial para entrar al domicilio de la recurrente, a lo que esta se opuso judicialmente, sin éxito (en realidad, los supuestos fácticos configuraban más una cuestión de inconstitucionalidad. La entrada al domicilio de la sociedad deudora, se produce en mérito de una autorización judicial, por lo que si tiene algún reclamo, es respecto a la norma que autorizaba e imponía los requisitos para el ingreso, más que contra la resolución, según la relación de los autos, debidamente motivada). En la resolución, el tribunal reconoció a la sociedad mercantil en cuestión (específicamente a una sociedad anónima) el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Señaló que “ausente de nuestro ordenamiento constitucional un precepto similar al que integra el art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, les resulten aplicables, lo que ha permitido que la jurisprudencia aplicativa de tal norma entienda que el derecho a la inviolabilidad del domicilio conviene también a las Entidades mercantiles, parece claro que nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el art. 24 de la misma C.E., sobre prestación de tutela judicial efectiva, tanto a personas físicas como a jurídicas”¹⁴⁴, y concluyó para ese caso que la “libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o

¹⁴⁴ Fto. jurídico 3°.

sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo.”¹⁴⁵
En los supuestos que indica el Tribunal, serían titulares las personas jurídicas del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

El Tribunal Constitucional se pronunció –años más tarde- nuevamente sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas (aunque esta dicha ocasión para, en cierta medida, limitarles dicha prerrogativa) en la STC 69/1999, de 26 de abril. Por sus características, se aludirá a esta resolución, en los párrafos que siguen.

VI.3.2.- ¿Implica la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio, necesariamente la titularidad del derecho a la intimidad?

En estricto rigor, la pregunta debiera ser irrelevante, considerando el objeto de estudio. En primer lugar, porque la inviolabilidad del domicilio, en principio no debiera relacionarse con los daños morales (a menos que se acoja una tesis amplísima sobre su procedencia, entendiendo que la violación de cualquier derecho fundamental significa *per se*, la producción de daños morales). Y en segundo lugar, porque desde un punto de vista lógico, parece mal planteada, o al menos, lógicamente intrascendente: Si la inviolabilidad del domicilio es en esta oportunidad irrelevante, y al contrario, el derecho a la intimidad es relevante, y a mayor abundamiento, no es apresurado afirmar que el derecho a la inviolabilidad al domicilio es una manifestación –en cierto sentido- del derecho a la intimidad, pareciera no tener sentido siquiera preocuparse de la inviolabilidad domiciliaria, puesto que esta debiera aparecer siempre y cuando haya intimidad o privacidad que proteger.

En este orden, el debate debiera cerrarse con la sola demostración teórica de que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad, sin que sea necesario recurrir al problema que presenta la inviolabilidad del domicilio. Pero ocurre

¹⁴⁵ Fto. jurídico 3°. GOMEZ MONTORO entiende que el reconocimiento que hace el tribunal en esta sentencia, no es de naturaleza universal, sino que solamente procedería en los casos que ahí se señalan. GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia... p. 32.

que, a nivel de doctrina, se presenta el siguiente fenómeno: Como se señaló anteriormente, hay escaso –o nulo– desarrollo sobre la problemática que presenta la titularidad del derecho a la intimidad por personas jurídicas (por razones obvias: a primera vista es tan evidente que no ameritan titularidad del derecho a la intimidad personal, que basta –cuando se aborda la cuestión– con acusar tal circunstancia, para dar el tema por cerrado), y por otra parte, si bien no en forma abundante, sí se han dedicado más de un par de párrafos al problema de la inviolabilidad del domicilio de las mismas, lo que, cuando la conclusión es positiva, lleva a preguntarse qué sucede con el asunto del derecho a la intimidad. Esto, porque cuando se afirma que tienen derecho a la inviolabilidad del domicilio, cabe al menos sospechar que debieran ser titulares también del derecho a la intimidad, que es justamente uno de los que se protege con la inviolabilidad domiciliaria, circunstancia que hace tambalearse la premisa anterior. Entendido de otra forma ¿Cómo es que se pretende defender que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad, en circunstancias de que se les ha reconocido –en doctrina y en jurisprudencia– el derecho a la inviolabilidad del domicilio? las posibles explicaciones a esta interrogante son dos:

La primera, que realmente son titulares del derecho a la intimidad, y que es en virtud de dicha titularidad que se les ha reconocido el derecho a la inviolabilidad domiciliaria¹⁴⁶. Hay quienes han mantenido una tesis de este tipo, defendiendo que las personas jurídicas son titulares del derecho a la intimidad, y que tienen un domicilio digno de protección constitucional. Se ha manifestado en este sentido QUERALT, quien entiende que el “domicilio jurídico-constitucional” (distinto, como se señaló, al “domicilio civil”), efectivamente se fundamenta en la idea de *vivencia e intimidad*, y que esto no impide que las personas jurídicas lo ostenten, dado que es posible traspasarles este concepto, previa matización. A su modo de ver, se puede interpretar el concepto de “intimidad personal” como referido no solamente a la persona física, sino que también a la jurídica (ambas son personas), adoptando respecto a estas últimas la forma de “intimidad societaria”. El razonamiento que utiliza es el siguiente: “[s]i la persona jurídica es una ficción, una creación artificial con personalidad

¹⁴⁶ Y la negativa inicial al derecho a la intimidad se debería, sencillamente, a una falta de estudio profundo y detenido del problema.

funcional, cabe inhibirle la titularidad de un derecho típicamente humano como es la intimidad familiar, [pero] no es posible hacer lo mismo con la intimidad *tout court* aunque no sea menos conceptual que la realidad que nos ocupa. Por ello, a la persona jurídica le puede corresponder una categoría igualmente artificial, pero funcional a su finalidad, de intimidad. Piénsese, en efecto, que una cierta intimidad societaria o «vida privada social» no es impensable, antes al contrario [...] [u]na entidad tiene sus propios aspectos, que desea preservar del conocimiento ajeno –secretos comerciales, como fórmulas de productos, que ni tan sólo se patentan, por ejemplo- y puede, incluso, revistiendo carácter central o instrumental de objeto social, custodiar intimidades de terceros (bancos, asesores financieros, hospitales, etc.”¹⁴⁷. Similar (aunque un tanto contradictoria) es la postura de REBOLLO¹⁴⁸, quien entiende que las personas jurídicas son titulares de la inviolabilidad del domicilio (y del secreto de las comunicaciones), como manifestación o contenido del “derecho a la intimidad de las personas jurídicas”, del cual ostentan una “titularidad plena”. Pero luego descarta que sean titulares del derecho a la intimidad personal y familiar, atribuyéndoles solamente el reconocimiento “del derecho a la protección de la intimidad referida a la protección de datos” (reconociendo que por texto legal no les corresponde). Respecto a esta posibilidad, que las personas jurídicas titularicen inviolabilidad del domicilio en parte porque tienen una intimidad digna de protección constitucional, me inclino por pensar que es incorrecta¹⁴⁹. Ya se abordó el problema del derecho a la intimidad por las personas jurídicas, y la verdad es que no se encuentran motivos de peso para quebrar la incompatibilidad entre ambas instituciones (el derecho a la intimidad propiamente tal, y las entidades objeto de este estudio).

¹⁴⁷ QUERALT, Joan Josep. La inviolabilidad domiciliaria y los controles... p. 55 y sgtes.

¹⁴⁸ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*... p. 143. Quien también considera que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es una de las consecuencias del derecho a la intimidad, y por tanto, reconocido el primero a las personas jurídicas, implica al menos una especie de reconocimiento del segundo a las mismas, es HERRERO-TEJEDOR (HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia*... p. 72. En una obra posterior insiste, aunque sin detallar su tesis, en un posible reconocimiento -al menos parcial- del derecho a la intimidad por parte de las personas jurídicas. [HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *La intimidad como derecho fundamental*. Madrid: Colex; Diputación Provincial de Castellón, 1998, p. 96]).

¹⁴⁹ Además de los autores señalados, DE LA HAZA entiende que de la jurisprudencia constitucional (aunque puede que hoy su posición fuese distinta, sus comentarios no son recientes) se desprende que las personas jurídicas tienen derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuyo fundamento será la protección del espacio en que se desarrolle “la vida privada social”, sin injerencias y sin conocimiento por parte de terceras personas de ciertos aspectos de su funcionamiento. DE LA HAZA, Pilar. Observaciones a una sentencia del Tribunal... p. 819.

Y la segunda explicación, que creo es la correcta, consiste en asumir que el reconocimiento al derecho a la inviolabilidad domiciliaria a personas jurídicas, se debe a motivos distintos, y no al hecho de que ellas sean titulares del derecho a la intimidad. Se ha discutido este problema tanto en sede Constitucional como Penal, por la especial vinculación que tienen ambas ramas del Derecho en este punto. La protección penal del domicilio, sin perjuicio de estar regulada en el Código Penal (por la vía de tipificar el allanamiento de morada y otros delitos similares), tiene una íntima conexión con la constitucional¹⁵⁰, por lo que las opiniones formuladas en ambas sedes son susceptibles de ser consideradas aquí.

El Capítulo II, del Título X del Libro II del Código Penal, se titula “Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”, tipificando expresamente como delito el entrar contra la “voluntad de su titular” en el domicilio de una persona jurídica (art. 203 CP). En pocas palabras, así como allanar una morada de una persona física constituye delito (art. 202 CP), el ingresar sin autorización en el domicilio de una persona jurídica, también es una conducta tipificada como delito en el Código Penal (ambas son manifestaciones de la inviolabilidad domiciliaria). Respecto a estas normas, se ha señalado que no obstante el bien jurídico protegido es el derecho a la intimidad, lo es el de las personas físicas (socios, miembros, empleados, usuarios de los locales, etc.), y no el de las personas jurídicas, puesto que éstas no pueden detentar tal prerrogativa. La interpretación de dicho precepto debe ser restrictiva (al igual que la del art. 200 CP, como se verá más adelante), en el sentido de que la tutela de la intimidad –de las personas físicas- se obtiene, instrumentalmente, por la vía de la protección del domicilio de las personas jurídicas. En este orden de ideas, se entiende que “en la inviolabilidad del domicilio el bien jurídico protegido es la intimidad domiciliaria de las personas físicas. El reconocimiento de la referida inviolabilidad para personas jurídicas, en realidad debe entenderse como una extensión instrumental de la tutela, en el sentido de que su

¹⁵⁰ Se entiende que “la protección penal del bien jurídico del domicilio es un efecto reflejo derivado de la Constitución, puesto que su intención expresa es la de proteger, con técnicas propias, los derechos constitucionales.” (NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa... p. 26-27).

quebrantamiento tiene trascendencia para la intimidad domiciliaria del individuo; efectivamente, el domicilio de la persona jurídica acota un ámbito espacial en el que el individuo proyecta su intimidad y ostenta el dominio del contexto de la acción, del que derivan facultades de exclusión de terceros.”¹⁵¹ Se entiende que el mismo razonamiento debe aplicarse sea un local cerrado de una persona jurídica, o un espacio abierto al público, de propiedad de una entidad (sea un establecimiento público, un despacho profesional, etc.), dado que en estos supuestos, los titulares del derecho a la intimidad son las personas físicas que se encuentran dentro de los señalados espacios¹⁵². Desde luego que aun en esta posición, se liga a la inviolabilidad del domicilio con el derecho a la intimidad¹⁵³, pero en el sentido de que la primera protege la intimidad de los miembros de la persona jurídica, o aún incluso, de los usuarios de los inmuebles en los que se domicilia la persona jurídica¹⁵⁴ (empleados, por ejemplo). En este orden, según esta interpretación, no es contradictorio reconocer a las personas jurídicas el derecho a la inviolabilidad del domicilio (y su calidad de sujeto pasivo de delitos tales como el allanamiento de morada), y asumir al mismo tiempo que no son titulares del derecho a la intimidad, dado que ambas figuras, pese a

¹⁵¹ MORALES PRATS, Fermín. Delitos contra la intimidad... p. 453. Aunque no hay doctrina abundante respecto al problema (ni a favor ni en contra), otros al referirse al tema aparentemente realizan la misma interpretación. En este sentido, se ha señalado (a propósito del art. 203 CP) que el objeto de la conducta “en este se extiende, como ya venía interpretando la doctrina mayoritaria, al «domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura». Y ciertamente, en todos estos espacios, destinados a una actividad pública, profesional, comercial o industrial, *aunque el sujeto pasivo no habita*, si ejerce gran parte de su vida y guarda innumerables secretos –posiblemente más que en su propia morada-, siendo en consecuencia susceptible de conformar la intimidad de las personas, y más exactamente, en su aspecto de inviolabilidad del domicilio. En este sentido, sujeto pasivo también podrán serlo las personas jurídicas, y no sólo las físicas” (La cursiva es mía. CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En, VIVES ANTÓN, Tomás S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J. C. (et al.). *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 338).

¹⁵² MORALES PRATS, Fermín. Delitos contra la intimidad... p. 464.

¹⁵³ Doctrina que, al menos en sede Penal, parece ser la mayoritaria (RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso. La protección penal del domicilio. En, TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo (dir.). *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 94).

¹⁵⁴ Esta es la interpretación que insinúa el Tribunal Supremo en la STS de fecha 14 de junio del 2000 (Sala 2ª, de lo Penal), al señalar (fto. jurídico 2º) que lo protegido en el art. 203 CP son ciertas formas de “intimidad profesional o mercantil” (a propósito de un recurso de casación contra una sentencia que condenaba al autor por delitos de hurto y allanamiento de morada).

estar consagradas en la misma norma de la Constitución (art. 18), son al final, autónomas e independientes¹⁵⁵.

Esta parece ser la solución correcta, que además despeja posibles dudas respecto a la atribución del derecho a la intimidad a entidades distintas de la persona física. Y se debe insistir en que “no es óbice a esta conclusión el que se haya reconocido jurisprudencialmente el derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad de su domicilio, pues puede llegar a admitirse, desde esa perspectiva instrumental asumida por el Tribunal Constitucional, al interpretar el art. 18.2 de la Constitución, que una mejor defensa de los individuos y de sus intereses pasa por la garantía de la inviolabilidad del domicilio de las personas morales. Entre otras cosas porque detrás de ellas hay siempre –como no podía ser de otro modo– hombres y mujeres concretos y porque es, también, una importante defensa de la libertad y de la seguridad. En cambio, el derecho a la intimidad tiene una dimensión material, sustantiva, que impide su traslación a lo que no son sino creaciones artificiales ideadas para una mejor satisfacción de los fines e intereses individuales.”¹⁵⁶ En concordancia con lo anterior, se ha propuesto incluso que la protección constitucional del domicilio debe ser diferenciada, en razón de si el afectado por es una persona física, o una persona jurídica, siendo más intensa en las viviendas (habitadas por personas físicas) que en los locales de las personas jurídicas (de cualquier clase)¹⁵⁷, lo que en parte explicaría una sanción penal inferior a quien entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica, que en “morada ajena” (arts. 202 y 203 CP), pero esto ya forma parte de un problema distinto, que escapa de los objetivos propuestos.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, el problema se ha resuelto de forma muy similar. La STC 69/1999, de 26 de abril, avala la tesis de que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en

¹⁵⁵ La inviolabilidad del domicilio protegería frente a las intromisiones más graves el derecho de las personas a vivir en libertad (SEMPERE RODRÍGUEZ, César. Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad... p. 426). De la misma idea, entendiendo que ambas prerrogativas son independientes (pese a que puedan verse vulnerados conjuntamente, si los sujetos son personas físicas), CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 196.

¹⁵⁶ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. El derecho a la intimidad... p. 47.

¹⁵⁷ NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa... p. 32-33.

el entendido de que esa circunstancia no implica que las mismas sean titulares del derecho a la intimidad (de hecho, se podría decir que rechaza el reconocimiento de este derecho a las personas jurídicas).

El asunto que llegó al conocimiento del Constitucional, consistió en una supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de una sociedad anónima. La recurrente había sido sancionada administrativamente, sanción que entre otros aspectos, implicaba el precinto de determinados equipos electrónicos de propiedad de la misma. Al intentar ejecutarse la resolución, no pudo llevarse a cabo el precinto porque el representante de la empresa impidió la entrada de los funcionarios competentes, a las dependencias de la sociedad donde se encontraban los equipos. La Administración se vio obligada a solicitar al juzgado competente la autorización judicial para la entrada en el local, con la finalidad de poder llevar a cabo la medida. Se concedió la autorización judicial, resolución que la sociedad impugnó sin éxito por la vía de la reforma y del recurso de queja. El único dato de interés que se puede extraer de los ulteriores rechazos es el que aporta la resolución que falla la queja, en el sentido de que confirma las anteriores resoluciones (autorizando la entrada), pero advierte que se debió haber señalado en un principio, al autorizarse la entrada, una fecha específica y el objeto para el cual se permitía, requisitos que no se habían cumplido (cuestión que implicaba más una vulneración a la tutela judicial efectiva, que a la inviolabilidad del domicilio)¹⁵⁸. Contra estas resoluciones, la empresa interpuso el correspondiente recurso de amparo, por estimar que se había vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Al resolver el recurso interpuesto por la sociedad mercantil, el Tribunal distingue el contenido del derecho fundamental en cuestión cuando se trata de personas físicas, de cuando se trata de personas jurídicas. Apunta que cuando se trata del domicilio de aquellas, “constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad”, dado que lo que se protege más que un espacio físico es lo que en él hay

¹⁵⁸ Así lo insinúa el Tribunal Constitucional en el fto. jurídico 1º.

de “emanación de una persona física y de su esfera privada”¹⁵⁹. No es difícil entender que esto no ocurre en el caso de las personas jurídicas, lo que llevaría en principio a una negación del derecho respecto a estas últimas. Sin embargo, no niega a las personas jurídicas la “titularidad” del derecho sobre ciertos espacios, respecto a los cuales también serían dignos de protección. El Tribunal señala en ese sentido que, “cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”¹⁶⁰. La sentencia reconoce la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas, pero restringe el contenido del mismo cuando se trata de esta clase de sujetos, sólo a aquellos espacios físicos que sean en extremo necesarios para que tales entidades desarrollen sus actividades principales, cuestión que en el caso particular de la sentencia, no se presentaba (esta última circunstancia condujo al Tribunal a desestimar el recurso)¹⁶¹. La sentencia es relevante, en el sentido de que ataca la vinculación que existiría entre la vida privada (y el derecho a la intimidad), y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Claramente, separa ambos derechos, y da a entender que no es indispensable la titularidad del derecho a la intimidad para que se

¹⁵⁹ Fto. jurídico 2º.

¹⁶⁰ Fto. jurídico 2º.

¹⁶¹ Comentarios a esa sentencia en PULIDO QUECEDO, Manuel. La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. En, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, Aranzadi. 1999, I, enero-abril, p. 1.701-1.707.

pueda invocar la inviolabilidad del domicilio, permitiéndose por esta vía, que las personas jurídicas puedan gozar de ésta última prerrogativa, sin perjuicio de no ser titulares del derecho a la intimidad. No obstante, se debe puntualizar que el fallo reconoce que las personas jurídicas pueden requerir, protección constitucional, respecto a ciertos espacios físicos que serían indispensables para desarrollar sus actividades sin intromisiones, en circunstancias de que en doctrina el argumento para reconocerles la inviolabilidad del domicilio es más bien la protección de la intimidad de los miembros de la persona jurídica¹⁶².

La sentencia anterior, resuelve la interrogante propuesta, y sirve como argumento para confirmar la negativa al derecho a la intimidad, dado que su texto es claro al afirmar que el reconocimiento a la inviolabilidad del domicilio a sujetos distintos a la persona física, no implica titularidad del derecho a la intimidad. Desde el punto de vista de la Jurisprudencia Constitucional, se puede concluir que las personas jurídicas, pese a ser titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, no son titulares del derecho a la intimidad. ¿Y es relevante para los objetivos propuestos, el reconocimiento de aquella titularidad? Creo que no. Una cosa es que se entienda, que la vulneración de un derecho fundamental, o de la personalidad, genere sin más, la obligación de reparar el daño (extrapatrimonial) causado, y otra que se aplique indiscriminadamente ese principio en todos los derechos. El derecho a la inviolabilidad del domicilio, si bien de alguna forma, protege la intimidad o vida privada, es además una herramienta para proteger la dignidad personal, y “el interés existente en asegurar la disponibilidad de un lugar”¹⁶³. Por este motivo, en el caso de las personas jurídicas (a las cuales se podría atribuir el derecho a la inviolabilidad del domicilio) me parece que las lesiones de este derecho no debieran generar daños morales (lo que sí sucede

¹⁶² Quien defiende una tesis acomodada a la sentencia del Tribunal Constitucional, es ESPÍN. Señala que el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio “posee, en el caso de las personas jurídicas, rasgos peculiares que matizan su aplicación. Pero no puede negarse que disponen de un núcleo de actuación reservada, lo que sirve de fundamento a dicha garantía, en forma análoga a lo que la intimidad y la vida privada lo es para las personas físicas.” (ESPÍN, Eduardo. Los derechos de la esfera personal... p. 236).

¹⁶³ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En, *Revista de Estudios de la Administración local y Autonómica*, n° 225, 1985, p. 49, nota al pie n° 16 (el autor descartaría como principal bien jurídico protegido a la intimidad).

en el caso de las personas físicas, pero precisamente porque se vulnera su derecho a la intimidad, que coincide con el derecho a la inviolabilidad del domicilio).

VI.4.- La relación del derecho al secreto y el derecho a la intimidad.-

Las precisiones realizadas, a propósito de la relación entre el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, son –esencialmente- trasladables a la relación entre ésta última y la protección constitucional del secreto de las comunicaciones, en lo que al tema en comento respecta. La negativa teórica respecto a que las personas jurídicas puedan titularizar el derecho a la intimidad, puede enfrentarse (aunque en este caso en menor medida) al eventual reconocimiento de la titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones por parte de las personas morales. Esto, porque según cierto sector de la doctrina, el derecho al secreto es una de las manifestaciones del derecho a la intimidad¹⁶⁴. En consecuencia, si se les reconoce dicha prerrogativa, podría ser porque hay intimidad digna de protección. Lo anterior implica que haya que referirse, al menos tangencialmente, al problema.

El art. 18.3 CE garantiza el secreto de las comunicaciones, al igual que el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), de manera independiente a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (y sin hacer alusión –como en todos los otros casos- a las personas jurídicas). En este orden de cosas, para la Constitución el secreto es algo distinto a la intimidad (conclusión a la que se puede llegar también por la vía del texto, en el caso de la inviolabilidad del domicilio), debiendo tenerse presente aquí, lo difícil que es trazar la línea que separa lo que se puede considerar como “secreto”, del contenido (o de lo que se puede incluir dentro) del derecho a la intimidad personal¹⁶⁵.

¹⁶⁴ LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la...* p. 214 y sgtes (donde se pueden apreciar las diferencias entre secreto e intimidad); y REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad...* p. 215 (relativo al secreto profesional, pero aplicable por extensión a la relación entre intimidad y secreto en general).

¹⁶⁵ Si bien son cuestiones similares, hay diferencias que, según el caso, pueden trascender. Respecto a las diferencias, véase por ejemplo CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 39.

El desarrollo doctrinal del secreto de las comunicaciones, es menos vasto que el del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sobre todo en lo concerniente a su relación con las personas jurídicas. Sin perjuicio de lo anterior, se pueden encontrar opiniones en ambos sentidos. Por una parte (constituyendo la posición más convincente y mayoritaria) se ha indicado que a diferencia con lo que puede ocurrir con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no hay relación entre el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones consagrado en la Constitución, dado que éste es un derecho absolutamente autónomo respecto de aquél¹⁶⁶, lo que se explicaría en el hecho de que el derecho al secreto de las comunicaciones, en realidad protegería la *libertad de las comunicaciones* frente a posibles intromisiones de terceros no autorizados¹⁶⁷. En la misma línea, se entiende que el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones se configura como una situación jurídica en sí misma, independiente de los otros derechos consagrados en el art. 18 CE (en especial del derecho a la intimidad, al cual cierta doctrina ha asociado) ya que el “de «intimidad» es concepto de carácter material, mediante el cual designa el ordenamiento el área que cada cual reserva para sí –o para sí y sus «íntimos»- apartándola, en mérito al contenido de la acción o de la situación de que se trate, del conocimiento de terceros [...en cambio...] el concepto, por el contrario, de «secreto de las comunicaciones» es, en la Constitución, rigurosamente formal. No se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación ni tiene nada que ver esta protección con el hecho – jurídicamente indiferente- de que lo comunicado entre o no en el ámbito de la *privacy*. Toda comunicación es, para la norma fundamental, secreta, aunque sólo algunas,

¹⁶⁶ PARDO FALCÓN, Javier. Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En, *REDC*, n° 34, 1992, p. 174. Entienden también que intimidad y secreto, no están necesariamente vinculados: ELVIRA PERALES, Ascensión. *Derecho al secreto de las comunicaciones*. Madrid: Lustel, 2007, p. 19; y ROJO AJURIA, Luis. La tutela civil del Derecho a la intimidad. En, *ADC*, vol. XXXIX, n° I, 1986, p. 138.

¹⁶⁷ Lo trascendente de esta postura, es que impide que uno de los sujetos intervinientes en una comunicación invoque el art. 18.3 CE para requerir del otro la reserva sobre la misma, que queda protegida solamente respecto a intromisiones por parte de terceros (y que las conversaciones “directas” tampoco queden protegidas, ya que la protección se refiere solamente a aquellas comunicaciones por los medios técnicos señalados en la norma, y por otros análogos). Véase LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. El derecho a la intimidad... p. 34 y sgtes. (el autor aclara, que esta es una de las posibles interpretaciones, para luego inclinarse por la que vincula el secreto con el derecho a la intimidad). En el mismo sentido, ESPÍN, Eduardo. Los derechos de la esfera personal... p. 241; y LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la...* p. 217 y sgtes. (lo señalado posteriormente por la autora en p. 261, no contradice esta conclusión)

como es obvio, serán íntimas”¹⁶⁸. A la misma conclusión se ha llegado a propósito del secreto profesional¹⁶⁹, que puede estar conectado al derecho a la intimidad, pero consiste en algo distinto. No obstante lo anterior, se debe considerar que hay opiniones que defienden (aunque con menor convicción) que el derecho al secreto de las comunicaciones se les debe reconocer a las personas jurídicas, como una manifestación o contenido de su (supuesto) derecho a la intimidad, el que se les debería reconocer respecto a esta prerrogativa, plenamente, y no como una manifestación de los derechos de las personas físicas que las integran¹⁷⁰.

Directamente relacionada con el secreto de las comunicaciones, es la regulación penal del secreto, que tipifica el descubrimiento de secretos ajenos. En efecto, en materia penal el problema es el mismo que se presenta a propósito de la inviolabilidad del domicilio, dado que el art. 200 CP que hace aplicables las normas del Capítulo I del Título X del Libro II del Código Penal a las personas jurídicas, capítulo que se refiere precisamente al descubrimiento y revelación de secretos. El art. 200 CP, expresamente señala que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de los delitos señalados en los artículos anteriores (los contenidos en dicho capítulo, arts. 197 a 199 CP), en la medida en que alguien “descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas”. En doctrina, se entiende que el art. 200 CP (al igual que el art. 203 CP, relativo a la inviolabilidad del domicilio), debe ser interpretado restrictivamente, “de forma que la alusión a datos reservados de las personas jurídicas, se proyecta sobre datos, en principio de personas jurídicas, pero con trascendencia en la intimidad de las personas físicas (por ejemplo, de los socios, directivos, empleados o de terceras personas cuyos datos son tratados y detentados por la persona jurídica) [...] Cuando se establece el reconocimiento de la titularidad de derechos tales como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de comunicaciones a favor de personas

¹⁶⁸ JIMÉNEZ CAMPO, Javier. La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. En, *REDC*, n° 20, 1987, p. 41. En el mismo sentido, defendiendo un contenido eminentemente formal del secreto de las comunicaciones, SEMPERE RODRÍGUEZ, César. Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad... p. 441 (en p. 471 insiste en la diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho al secreto, precisamente para descartar la titularidad del primero por parte de las personas jurídicas).

¹⁶⁹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones. En, *REDC*, n° 15, 1985, p. 173.

¹⁷⁰ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad...* p. 143.

jurídicas, se está posibilitando la tutela de *expresiones instrumentales (inviolabilidad, secreto) del bien jurídico intimidad, cuya titularidad «instrumental»* puede recaer sobre personas jurídicas. Pero *la titularidad sobre el contenido esencial del bien jurídico corresponde a personas físicas*¹⁷¹. Si bien no hay jurisprudencia contundente respecto a esta norma, hay sentencias (de Audiencias Provinciales, principalmente) en ambas direcciones. Por una parte, se ha resuelto que como la intimidad es solamente predicable de las personas físicas, y no de las jurídicas, el art. 200 CP en realidad “tipificó como delito la vulneración de la «intimidad» de las personas jurídicas, adelantando así la barrera de protección; no porque éstas en sí mismas puedan gozar de ese derecho, sino porque en la medida en que pueden guardar y manejar datos que aun refiriéndose a sí mismas afecten también a personas físicas, deben gozar de la protección penal en el uso «secreto» de esos datos; se trata, por tanto, de una protección de su «intimidad» instrumental, pero precisamente por su regulación legal ha de reconocerse la configuración de un ámbito de secreto también en las personas jurídicas”¹⁷². Y por otra, aún reconociendo que la doctrina mayoritaria es la que considera que la norma en realidad protege a las personas naturales indirectamente,

¹⁷¹ MORALES PRATS, Fermín. Delitos contra la intimidad... p. 453-454. Respecto a esta opinión, se debe aclarar que el autor, aparentemente, sí abre la puerta a la posibilidad de que las personas jurídicas puedan merecer protección (penal) de su derecho al secreto, cuando se trata de la tutela de datos o informaciones de tipo societario o empresarial (específica) en el ámbito de los delitos relativos al mercado (arts. 278 y sgtes. CP). Respecto a estos últimos (a los que no se aludirá por escapar los objetivos propuestos), son importantes los siguientes aspectos: primero, que el bien jurídico protegido no es (solamente) la intimidad, sino que también el buen funcionamiento del mercado; y segundo, que aun cuando fuese sólo la intimidad, su infracción debiera derivar (salvo hipótesis de laboratorio sumamente rebuscadas) en la ocurrencia de daños patrimoniales al sujeto pasivo, y no de daños morales.

¹⁷² AAP de Cantabria de fecha 1 de febrero del 2001 (fto. jurídico 3º). En los hechos, una sociedad mercantil se querelló por la transmisión de ciertos datos a Hacienda Pública (datos que a juicio del tribunal no eran calificables como pertenecientes a la intimidad, o al secreto), hechos que fueron considerados como no constitutivos de delito, en ambas instancias. Se ha resuelto en el mismo sentido (la intimidad protegida por las normas es, pese al tenor del art. 200 CP, la de las personas físicas), en el AAP de Madrid de fecha 28 de abril de 1999, en el que categóricamente se señaló que “[s]i bien pudiera plantearse alguna duda en relación con el art. 200 Código Penal al referirse éste a «datos reservados de las personas jurídicas», decir que aunque en este precepto el Código Penal extiende la tutela brindada al derecho a la intimidad de las personas físicas a las jurídicas -frente a conducta de descubrimiento, revelación o cesión de datos reservados pertenecientes a estas últimas- se entiende que sólo es posible aplicar dicha cláusula extensiva cuando la conducta consistente en descubrir, divulgar o ceder los secretos o datos reservados pueda afectar a la intimidad personal de terceros o a los propios individuos que forman parte de la correspondiente asociación o fundación. Todo lo anterior se fundamenta en el entendimiento del derecho a la intimidad personal como un bien de naturaleza personal cuya titularidad corresponde exclusivamente a las personas físicas” (fto. jurídico 1º). Y en el mismo sentido también, la sentencia del Juzgado en lo Penal de las Islas Baleares, de fecha 14 de marzo del 2000 (fto. jurídico 2º).

se ha condenado a sujetos que han sustraído documentos reservados de personas jurídicas, aplicando el art. 200 CP (aunque lamentablemente, sin entrar al fondo del problema en comentario), en el sentido de que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al secreto¹⁷³. Me inclino por la tesis que entiende que la intimidad protegida en realidad, es la de las personas físicas relacionadas (por diversos medios, sea los socios, miembros, empleados, etc.) con las personas jurídicas, debiendo el Código Penal resguardar “instrumentalmente” la de las segundas, para evitar que un vacío legal (no hay delito sin ley que lo tipifique) implicase que ciertas conductas lesivas de la intimidad de personas físicas, hubiesen quedado impunes.

En conclusión, sin perjuicio de que puede ser discutible, se puede afirmar que tanto el reconocimiento teórico del secreto de las comunicaciones a las personas jurídicas, como la protección legislativa a las mismas de sus datos reservados (por la vía del art. 200 CP), no debieran conducir necesariamente, a un reconocimiento “forzado” del derecho a la intimidad por parte de las mismas, manteniéndose la tesis que niega este derecho, a sujetos distintos de la persona física.

¹⁷³ En este sentido se puede señalar la SAP de Sevilla de fecha 15 de febrero del 2002. En los hechos, el –a la postre– condenado se había apropiado de documentos de una sociedad regentada por su hermana (y con un local colindante al que él mismo regentaba, y en el que aparentemente se comercializaba el mismo producto [cortinas]). Lo curioso, es que en la sentencia se señala expresamente que la solución en doctrina (y en jurisprudencia) es la de considerar que la intimidad vulnerada debe ser la de las personas físicas, y no la de las personas jurídicas, pero se hace caso omiso de dicha circunstancia, y sin mayores razonamientos, se condena al autor de la revelación del secreto, y más aún, se le ordena indemnizar el *perjuicio moral* sufrido por la entidad, por el atentado a su intimidad. Sobran comentarios: se le reconoce a una persona jurídica el derecho a la intimidad, y (como consecuencia de lo anterior) se considera que tal atentado *per se* le causó a la compañía daños extrapatrimoniales. En el mismo sentido también, (aunque no contiene cuestionamientos respecto al problema del secreto y la intimidad de las personas jurídicas), en la SAP de Alicante, de fecha 22 de marzo de 1999 (la STS de fecha 21 de marzo del 2001 [2ª Sala, de lo Penal], rechazó un recurso de casación interpuesto en contra de aquella, pero no hizo mayores razonamientos respecto al fondo del asunto). Los hechos sobre los que trató el fallo son, en pocas palabras, los siguientes: Un sujeto se apropió, en las dependencias de una caja de ahorros, de cierto documento interno de una sociedad mercantil (en el instrumento se detallaba la situación de activo y pasivo de la sociedad). Posteriormente entregó el documento a un periodista, quien procedió a publicarlo en un medio de prensa local. La Audiencia, sin pronunciarse respecto a la naturaleza de la titularidad del derecho al secreto (ni del de la intimidad) por parte de una persona moral, entendió que por aplicación del art. 200 CP, los hechos eran constitutivos de delito, y condenó al autor de la sustracción

VI.5.- Aspectos “privados” del funcionamiento de personas jurídicas.-

Antes de cerrar la cuestión de las personas jurídicas y el derecho a la intimidad, creo que es necesario aclarar lo siguiente: Desde un punto de vista teórico, mi opinión es que se debe negar la titularidad del derecho a la intimidad a las personas jurídicas, tanto su protección constitucional como la que contempla la LO 1/1982. Las posibles vicisitudes que pueden plantear el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y el derecho al secreto, son salvables en el sentido ya indicado (debiendo reconocerse eso sí, que el tema es discutible). Pero en la práctica, se pueden presentar casos en los que la conclusión anterior podría conducir a resultados injustos. Se ha señalado al respecto, que las personas jurídicas “tienen un interés legítimo en mantener una esfera secreta o reservada similar a la intimidad (p. ej. datos correspondientes a sus actividades, socios, correspondencia, etc.)”¹⁷⁴. Lo anterior, no necesariamente significa que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la intimidad, ya que incluso en esos casos, lo protegido es la intimidad de las personas físicas. Y que, extendiendo los conceptos, si se defendiese que los datos relativos a las actividades de la persona jurídica ameritan cierta protección civil (en cuanto a mantenerse en reserva), estimo que ese resguardo no debe concederse al alero de la LO 1/1982, dado que esta se refiere a la intimidad de las personas físicas, sino que deberá buscarse en las normas generales sobre responsabilidad, recurriéndose al art. 1.902 CC¹⁷⁵. Ahora, se podrá argumentar que esta circunstancia no obsta que se ocasionen daños morales a una persona jurídica, ya que esto en ningún caso se ha condicionado a la aplicación de la LO 1/1982 (aunque ya al menos no intervendría en la ecuación la presunción de daños del art. 9, con todo lo que ello implica), siendo perfectamente posible (y esto no es ninguna novedad) que se reclamen daños extrapatrimoniales, invocando las reglas generales sobre responsabilidad civil. Pero lo que sucede es que aún en esta hipótesis,

¹⁷⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 349. Ya se había insinuado esto anteriormente en DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La protección de la personalidad...* p. 109.

¹⁷⁵ O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites...* p. 110; en el mismo sentido, LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la...* p. 260.

es difícil imaginar que a una persona jurídica¹⁷⁶ se le puedan causar daños no patrimoniales por infringírsele su ámbito “reservado”, o “privado”. Lo normal es que los datos que las personas jurídicas (sólo concernientes a su funcionamiento) quieran mantener en reserva sean relativos a su ámbito patrimonial¹⁷⁷, léase balances, resultados, planes de negocios, cuentas, proyectos, etc., o como se ha advertido entre ciertos autores franceses, si bien no tienen derecho a la intimidad, sí a mantener al secreto de sus negocios (cuestión que es exclusivamente patrimonial)¹⁷⁸. En consecuencia, si se vulnera ese espacio (asumiendo que existe, como un área digna de protección) de una persona jurídica accediéndose a esa clase de datos, los daños que se ocasionarán, probablemente serán de naturaleza patrimonial. Por este motivo, y una vez descartada la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser titulares del derecho a la intimidad constitucionalmente protegido (y legalmente, por la vía de la LO 1/1982), se puede concluir que no se pueden ocasionar daños morales a una persona jurídica por infringir su derecho a la intimidad, precisamente porque no es titular de dicha prerrogativa, pudiendo a lo más ostentar un espacio digno de protección civil, que –infringido– podría conducir a la producción de menoscabos distintos a los patrimoniales, pero se ve difícil.

VII. Las personas jurídicas y el derecho a la imagen.-

Al igual que el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen se encuentra consagrado constitucionalmente como derecho fundamental en el art. 18.1 CE, es regulada su protección civil en la LO 1/1982, y es reconocido por la doctrina

¹⁷⁶ En sentido estricto, vale decir, descartando cualquier relación con la intimidad de las personas físicas relacionadas con la persona jurídica por cualquier motivo (miembros, socios, empleados, clientes, etc.)

¹⁷⁷ Hay quienes han dudado de esta premisa, incluyendo como ejemplo de información reservada de una persona jurídica, las “desavenencias entre los miembros que la componen”. A mi modo de ver, esa hipótesis también se debiera excluir del ámbito reservado de la persona jurídica, dado que forma parte del derecho a la intimidad personal de dichos miembros. DE LA HAZA, Pilar. Observaciones a una sentencia del Tribunal... p. 818.

¹⁷⁸ KAYSER, Pierre. Le droits de la personnalité... p. 491; en el mismo sentido: VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions...* p. 36.

como derecho de la personalidad¹⁷⁹. No obstante, el análisis de la relación entre las personas jurídicas y el derecho a la imagen, es considerablemente más sencillo que el realizado en páginas anteriores respecto al derecho a la intimidad, (y que el que se realizará respecto al derecho al honor, como se verá), en el sentido de que hay menos cuestiones relacionadas con este derecho, que compliquen la situación. Esto principalmente, porque desde un punto de vista teórico (y también práctico), el derecho a la imagen es solamente vinculable a personas físicas, dado que para tener “imagen” se requiere un sustrato material (el cuerpo humano) del que carecen las personas jurídicas.

Tradicionalmente, en doctrina se relaciona –desde un punto de vista jurídico- a la imagen y al derecho a la imagen, con la figura de la persona física¹⁸⁰. Se la ha definido como “la representación o reproducción de la figura de una persona física cuando se hace de modo tal que resulta fácilmente reconocible la persona de que se trate, incluso aunque la semejanza no sea perfecta”, insistiéndose en que sólo “entendiendo la imagen como reproducción o representación de la figura humana en forma visible y reconocible y no como la misma figura en si, pensamos que es posible

¹⁷⁹ Si bien se puede haber dudado en su momento respecto a la independencia del derecho a la imagen respecto al de la intimidad, actualmente se entiende que el derecho a la imagen es un derecho autónomo e independiente (sin perjuicio de que un mismo hecho, podría vulnerar ambos derechos simultáneamente) del derecho a la intimidad (al respecto, HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 100, y véase -entre otras- la STC 81/2001, de 26 de marzo, fto. jurídico 2º [hechos de la misma en nota al pie nº 183]). Respecto a las relaciones iniciales del derecho a la imagen con otros derechos (incluso el derecho de autor), véase AZURMENDI ADARRAGA, Ana. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Madrid: Civitas, 1997, p. 45 y sgtes.

¹⁸⁰ La doctrina por regla general plantea conceptos de imagen indefectiblemente relacionados con la persona humana. Se pueden citar –entre otros- por ejemplo a ALBADALEJO, que define a la imagen como “la reproducción del aspecto físico de una persona mediante cualesquiera procedimientos (fotografía dibujo, pintura, etc.)” (ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I...* p. 496); a O’CALLAGHAN, quien señala que es la “representación gráfica de la figura humana” (O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Honor, intimidad y propia imagen en la jurisprudencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo*. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 193); y también (la lista se puede extender innecesariamente) a quienes manifiestan que la imagen consiste en el “poder de decidir, consentir o impedir la reproducción de la imagen de *nuestra* persona por cualquier medio (fotografía, grabado, dibujo, etc.), así como su exposición o divulgación sin el consentimiento del interesado.” (La cursiva es mía. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 345). En Francia, la doctrina relaciona también a la imagen con la reproducción de la imagen o silueta de la persona en diseño o fotografía (MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Les personnes...* p. 386).

hablar de un derecho a la propia imagen”¹⁸¹. La jurisprudencia se ha encargado de reafirmar este concepto de derecho a la imagen relacionado con la figura de la persona humana. A estos efectos, el Tribunal Supremo ha señalado que la imagen es “la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción”¹⁸², estableciendo claramente que sólo puede ser titularizada por personas físicas. En el mismo sentido, se ha manifestado el Tribunal Constitucional, al señalar que “[e]n su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen consagrado en el art. 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”¹⁸³. En consecuencia,

¹⁸¹ GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. Voz "imagen (derecho a la propia)". En, MASCAREÑAS, Carlos-E.; PELLISÉ PRATS, Buenaventura (dirs.). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Vol. XI, Barcelona: Seix, 1979, p. 304.

¹⁸² STS de fecha 11 de abril de 1987 (fto. jurídico 1º). Los hechos que la motivaron son irrelevantes a estos efectos. El Tribunal Supremo ha continuado sostenidamente definiendo al derecho a la imagen de esa forma, bajo la que adquiere un connotado carácter “personalista” (véanse comentarios a la sentencia en IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 11 de abril... p. 4.565 y sgtes.). Se pueden citar además (y las que se citan en el texto de las mismas), la STS de fecha 21 de octubre de 1996 (la imagen es “representación gráfica de la figura humana, y el derecho a la misma como el que permite impedir a un tercero no autorizado el obtener, reproducir y publicar la misma”, fto. jurídico 2º); la STS de fecha 9 de mayo del 2003 (véase fto. jurídico 1º); y la STS de fecha 18 de mayo del 2007 (en la que se señaló que el derecho a la imagen “atribuye a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de toda persona, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual” y que el mismo “[i]mpide no sólo la obtención, sino también la publicación o reproducción por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permitan reconocer su identidad” fto. jurídico 3º).

¹⁸³ STC 81/2001 (fto. jurídico 2º). Sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo (consideró que la explotación comercial de la imagen no debe confundirse con la dimensión constitucional del derecho a la imagen), la sentencia es relevante en lo que al concepto del derecho a la imagen se refiere. En pocas líneas, los hechos que la motivaron son los siguientes: Una determinada entidad publicó (sin autorización) una serie de anuncios publicitarios en distintos medios de comunicación en los que –sin reproducir el nombre ni la

tanto en doctrina como en jurisprudencia (constitucional y del Tribunal Supremo), el derecho a la imagen está necesariamente vinculado a las personas físicas¹⁸⁴.

imagen del demandante (un conocido actor y cantante)- aparecía un dibujo y una frase que eran asociables a la persona del recurrente (más la frase –asociable con una canción- que el dibujo). El afectado interpuso demanda por vulneración de su derecho a la imagen, la cual fue desestimada en primera instancia, por considerarse que el dibujo no era asociable “con rotundidad” a los rasgos de de la persona o personalidad del demandante. La Audiencia respectiva revocó la resolución anterior, considerando que la difusión del dibujo en cuestión, consistía una intromisión en el derecho a la propia imagen del demandante. El Tribunal Supremo casó la sentencia bajo el entendido de que el gráfico no era identificador de persona alguna (conclusión en la que era relevante que había sido realizado por un ordenador), y posteriormente el Constitucional rechazó el recurso de amparo interpuesto contra la resolución del Supremo, por considerar que la dimensión patrimonial del derecho a la imagen no tenía protección constitucional, además de compartir la opinión del tribunal de casación, en el sentido de que no se reproducían rasgos identificables del recurrente. Véanse comentarios a esta sentencia en AMAT LLARI, M.^a Eulàlia. El derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y como derecho patrimonial. Comentario a la STC de 26 de marzo de 2001. En, *RJC*, n° 2, 2003, p. 135-151; y en CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. Comentario a Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 2001. En, *CCJC*, n° 57, 2001, p. 775-793. En el mismo sentido (invocando ese concepto de derecho a la imagen), se puede citar la STC 156/2001, de 2 de julio (fto. jurídico 6°); y la STC 72/2007, de 16 de abril (fto. jurídico 3°), entre otras, además de las citadas en el texto de las mismas.

¹⁸⁴ Creo que no obsta a esta conclusión el que se haya resuelto por la jurisprudencia constitucional, y que se entienda por algunos, que en un sentido amplio, el contenido del derecho a la imagen se basta con la “recognoscibilidad” del sujeto en cuestión, no siendo indispensable que se reproduzcan sus facciones o físico con exactitud, dado que bajo esta idea se sigue vinculando exclusivamente el derecho a la imagen a la persona humana (no creo que por esta vía se pueda “desviar” el contenido del derecho a la imagen hacia las personas jurídicas). Ver al respecto la STC 81/2001, reseñada en nota al pie n° 183, y AMAT LLARI, M.^a Eulàlia. El derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad... p. 147.

Por lo anterior, la doctrina española¹⁸⁵ y comparada¹⁸⁶ se ha pronunciado rechazando la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser titulares del derecho a la imagen, simplemente porque la naturaleza del mismo es absolutamente incompatible con ellas. Parece tan lógico rechazar que las personas jurídicas tengan derecho a la imagen, como rechazar que tengan derecho a la integridad física, por ejemplo. En este orden, cabe desestimar la posibilidad de que puedan ostentar este derecho de la personalidad y en consecuencia, que puedan “sufrir” daños morales por atentados al mismo, debiendo las personas jurídicas buscar la protección de sus símbolos representativos (imágenes de los mismos) por la vía de la protección de las patentes y las marcas (en su legislación especial)¹⁸⁷, y notando que los daños deberían ser –en principio al menos- de naturaleza patrimonial.

En el plano jurisprudencial, el Tribunal Supremo¹⁸⁸ se ha pronunciado al menos en una oportunidad sobre el tema, ratificando la tesis de la doctrina mayoritaria, en la

¹⁸⁵ En este sentido, AZURMENDI ADARRAGA, Ana. *El derecho a la propia imagen: su identidad...* p. 26; CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 119; CARRILLO, Marc. El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 83; CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. *Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor...* p. 374; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen...* p. 151; CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor...* p. 111; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 349; GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos...* p. 47 (aunque admite una posible matización); HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 72 (no obstante, su juicio no es absoluto); MARTÍN MUÑOZ, Alberto. El contenido patrimonial del derecho a la propia imagen. En, *RDM*, n° 242, 2001, p. 1.722; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites...* p. 154; RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral de un partido político. Comentario a la STS de 30 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6317). En, *RdP*, Vol. 12, 2004, p. 316; ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Los bienes y derechos de la personalidad*. Madrid: Trivium, 1985, p. 80. En contra, señalan que las personas jurídicas pueden ostentar un derecho a la imagen: AMAT LLARI, M.ª Eulàlia. *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*. Madrid: La Ley, 1992, p. 14; y ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños...* p. 278.

¹⁸⁶ Entre los autores franceses, niegan que las personas jurídicas tengan derecho a la imagen: KAYSER, Pierre. *Le droits de la personnalité...* p. 491; PETIT, Frank. *Les droits de la personnalité confrontés...* p. 828. En Bélgica se ha respondido de la misma forma: ISGOUR, Marc; VINÇOTTE, Bernard. *Le Droit à l'image*. Bruselas: Larcier, 1998, p. 51.

¹⁸⁷ Es lo que se propone en CARRILLO, Marc. El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE... p. 83-84. Esta podría ser la solución para quienes aboguen por la protección de ciertas representaciones gráficas ligadas indefectiblemente a ciertas personas jurídicas, como los ya nombrados signos distintivos, o (extendiendo la imaginación) de fotografías de la fachada de sus locales, y otras instalaciones similares (lo que puede dar lugar a problemas de competencia).

¹⁸⁸ No hay conocimiento sobre jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se refiera expresa y específicamente a la cuestión.

STS de fecha 9 de febrero de 1989. En dicha oportunidad, el Tribunal acogió un recurso de casación, anulando las sentencias anteriores en las que se había acogido (en ambas se había condenado a los demandados a indemnizar a una sociedad mercantil, variando solamente entre la de primera y la de segunda instancia, la distribución de los montos a pagar) una demanda por daño a la imagen de una sociedad anónima, empresa concesionaria de una automotriz internacional, cuyo giro era la reparación de automóviles. La demanda se había motivado en las quejas que los demandados (en su calidad de usuarios de los automóviles de la marca de la automotriz) habían formulado en una carta enviada a un periódico local, en la cual se formulaban serios reclamos y críticas respecto a los servicios prestados por la demandante, las que a su juicio atentaban contra su derecho a la propia imagen. Al respecto el Tribunal Supremo, asoció el derecho a la imagen al derecho al honor, derecho al que a esa fecha le era atribuido un contenido netamente personalista¹⁸⁹, y aplicó el mismo principio al derecho a la imagen. Invocó además el concepto de imagen como representación gráfica de la figura humana (asentado en la jurisprudencia), por lo que entendió que no era atribuible a una persona jurídica (no lo declara expresamente, pero se desprende indudablemente del tenor de su redacción).

Sin perjuicio de que ratifica la doctrina antes señalada, y además defendida en esta oportunidad, hay que reconocer que la sentencia es de una utilidad relativa respecto al tema, por dos razones: Primero, porque es anterior al pronunciamiento del Tribunal Constitucional del año 1995 (ya señalado, y que se analizará cuando se trate el derecho al honor¹⁹⁰), en el que se altera considerablemente el contenido del derecho al honor, posibilitando su titularidad por parte de personas jurídicas, motivo por el cual cabe al menos entender que uno de los fundamentos empleados por el Supremo, si la sentencia hubiese sido posterior dicho año, probablemente ya no se habría invocado. Y segundo, porque del tenor de los hechos se desprende claramente, que no correspondía hablar de imagen, sino que de prestigio, o quizás de honor, dado que lo

¹⁸⁹ Cita la STC 107/1988, que había negado que las personas jurídicas fueran titulares al derecho al honor, señalando que este tenía un contenido eminentemente personalista (ver análisis de esta sentencia en páginas posteriores, a propósito del derecho al honor de las personas jurídicas).

¹⁹⁰ La STC 139/1995, que produjo un cambio en materia de titularidad de derecho al honor por personas jurídicas.

ocurrido consistía en calificaciones escritas respecto al desempeño comercial de una entidad mercantil. Si la sentencia se hubiese referido, por ejemplo, al empleo no autorizado de imágenes de las instalaciones de la empresa, se podría haber hablado de una eventual “imagen” de una persona jurídica, aunque se debe puntualizar aquí que aún en dicha hipótesis habría sido una utilización impropia del término, y que no se habría tratado del derecho a la imagen reconocido constitucionalmente y regulado en la LO 1/1982, dado que éste se refiere a la reproducción de la *figura humana*.

VII.1.- Utilización impropia del término imagen.-

Lo anterior, recuerda que es necesario tener presente que, ocasionalmente, se utiliza el término imagen para asociarlo a otras instituciones, distintas a la que comprende el “derecho a la propia imagen” abordado en párrafos anteriores, tales como el prestigio o el honor. En el lenguaje cotidiano, es común que se confunda la imagen con el honor, incurriéndose en la imprecisión que consiste en asociar el honor de la persona (o más comúnmente su “imagen social”, “buena fama” o prestigio) con su imagen, pero la cuestión es sólo terminológica (porque en realidad se quiere hacer alusión al honor, y no a la imagen). Se ha caído en esta ambigüedad al interponer demandas por protección de la imagen (en ocasiones incluso de personas jurídicas, ahí el interés de incluir este epígrafe), señalando hechos que tal vez podrían consistir en una vulneración del derecho al honor del demandante (no es extraña la alusión a la “imagen comercial”, o a la “buena imagen”), equívoco que la doctrina¹⁹¹ y la

¹⁹¹ En doctrina entiende que ese no es el sentido correcto de imagen, y que lo propio en esos supuestos es hablar de honor, o de otros términos análogos. Entre otros, ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 43 y sgtes.; BALAGUER CALLEJÓN, M. Luisa. *El derecho fundamental al honor*. Madrid: Tecnos, 1992, p. 29; CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 82-83; CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor...* p. 107; O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Honor, intimidad y propia imagen... p. 193-194; PLAZA PENADÉS, Javier. *El derecho al honor y la libertad de expresión*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996 p. 62; RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral de un partido... p. 316. Respecto a este punto, no se puede omitir que hay opiniones que entienden que se trata de una imagen “no física” (así parece entenderse en CARMONA SALGADO, Concepción. El significado personalista del honor en la Constitución y su relación con algunos delitos del Código Penal. En, *Cuadernos de Política Criminal*, n° 41, 1990, p. 273), sin perjuicio de que la solución es la misma, dado que no se está aludiendo propiamente al derecho a la imagen consagrado en la Constitución.

jurisprudencia han denunciado (pero que al final parece irrelevante, basta con entender que se refiere al prestigio o al honor, según el caso).

El Tribunal Supremo ya había insinuado esta imprecisión en la STS de fecha 9 de febrero de 1989¹⁹², y fue más explícito al respecto en la STS de fecha 17 de noviembre de 1992. En esta, se había demandado por intromisión a los derechos al honor e imagen de una persona física, al autor de un libro en el que se habían expresado juicios ofensivos hacia la demandante. El Tribunal Supremo, resolviendo en primer lugar la intromisión al derecho a la imagen, dispuso que “ha de señalarse, en primer término, que la cuestión planteada, como introducción del desarrollo argumental del motivo acerca de la extensión del concepto del derecho a la propia imagen no sólo a la «figura, representación, semejanza o apariencia de una persona y equivalente a la representación gráfica de su figura mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción» [tal como indica la sentencia recurrida citando la superior de fecha 11-4-1987], sino también a los rasgos o pautas de comportamiento que transmite una persona, en el orden social, de manera, que la distorsión por medio de palabras de ese «retrato» social atenta contra la misma, aunque no plantea problemas, en términos generales, desde un punto de vista técnico, debe rechazarse pues la «imagen social» de una persona equivale a su reputación, o sea, a la conceptualización de sus cualidades y estado; en definitiva, a su fama que está protegida por el derecho al honor.”¹⁹³ Cabe

¹⁹² Una sociedad mercantil demandó por vulneración de su propia imagen, cuando los hechos consistían en críticas por escrito respecto a su desempeño comercial. Ya analizada en párrafos anteriores, a propósito del derecho a la imagen y las personas jurídicas.

¹⁹³ Fto jurídico 2º. Cabe destacar que en la sentencia, el Tribunal acogió el recurso de casación a favor de la demandante (la demanda se había desestimado en ambas instancias), dado que entendió que si bien no había vulneración al derecho a la propia imagen de aquella, sí se había producido una intromisión ilegítima en su honor. En el mismo sentido se puede citar la SAP de Málaga de fecha 24 de abril del 2004, en la que se revoca parcialmente una sentencia que había considerado vulnerado el derecho al honor y a la propia imagen de los demandantes, por hechos que consistían solamente en las declaraciones (injuriosas) en su contra, vertidas por el demandado en una rueda de prensa (los había tratado de corruptos, al denunciar supuestas irregularidades en la adjudicación de ciertos contratos públicos). La Audiencia fue categórica al señalar que “esta Sala discrepa y no comparte los argumentos que se contienen en la sentencia apelada relativos a la vulneración del derecho a la propia imagen de los actores. Tanto la demanda, como la sentencia dictada en la instancia mantienen una confusión entre los derechos al honor y a la propia imagen, al entender que la vulneración del derecho al honor entraña también una vulneración del derecho a la propia imagen, al considerar que este derecho está referido, como dice textualmente la sentencia apelada, no sólo al aspecto físico de la persona, sino a la impresión que los demás pueden tener de ella, íntimamente relacionado con el honor en el sentido amplio de honestidad. Este razonamiento es erróneo,

concluir entonces, que la expresión “imagen de una persona jurídica” (u otra análoga), es impropia y podría referirse –eventualmente- a su prestigio, honra o fama (cuestión que queda pendiente y se analizará en páginas posteriores), pero no a su derecho a la imagen considerado en un sentido técnico. Es procedente entonces, ratificar por esta vía que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la imagen, evitando confusiones que puedan conducir a equívocos (o simplemente renunciar a los formalismos y entender que cuando se habla de la “imagen” de una persona jurídica, es referida a su prestigio o consideración social).

Es importante destacar, que no obsta a esta conclusión, que el Tribunal Supremo se haya referido expresamente en una oportunidad al daño a la “imagen electoral” de un partido político, el que definió como “un menor conocimiento del partido político, de su programa y objetivos”¹⁹⁴. Una empresa dedicada al “*mailing*” demandó a un partido político por incumplimiento de contrato, solicitando que se declarase que la entidad le adeudaba una determinada suma de dinero. El partido se opuso a la demanda, señalando que la actora no había cumplido completamente el envío de propaganda electoral acordado, resultando de esto que a “gran parte del electorado” no llegó la propaganda electoral, o llegó incompleta, lo que le habría causado perjuicios y “pérdida de imagen y prestigio en el electorado”. Y formuló además reconvencción, solicitando reducción del precio pactado en el contrato. En primera instancia se acogió la demanda, y se desestimó la reconvencción, por sentencia que fue revocada en segunda instancia por otra que estimó parcialmente la demanda principal y la reconvencción, de lo que resultaba que las cantidades adeudadas por ambas partes se compensaba (reconociendo un daño a la “imagen electoral” del partido político). Recurrió de casación la empresa de publicidad, recurso que fue acogido por el Tribunal Supremo. El Tribunal concluyó, que no había una relación de causalidad precisa entre el “*mailing*” defectuoso y el “daño a la imagen electoral del partido, en el sentido de que era extremadamente difícil medir el efecto

pues como indican las numerosas sentencias que cita el demandado en su escrito de recurso de apelación, el derecho a la imagen consiste en el derecho a proteger la representación gráfica de la figura humana.” (Fto. jurídico 3°).

¹⁹⁴ STS de fecha 30 de septiembre del 2003, fto jurídico 2°. Se abordará nuevamente en el capítulo cuarto (véase n° 38 en VI.4.-), comentarios en RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral de un partido... p. 316 y sgtes.

que produce en la ciudadanía la propaganda electoral por correo, y además que en los hechos el partido había aumentado el número de votos, por lo que no se podía apreciar un resultado negativo. Se reconoce entonces una “imagen” a una persona jurídica, pero lo que sucede en este caso es que –de manera similar a otras ocasiones– se utiliza el término en el sentido de desprestigio o pérdida de crédito, que es distinto –por definición– al derecho a la imagen¹⁹⁵.

VII.2.- Contenido patrimonial del derecho a la imagen (o gestión de la imagen de terceros).-

Es importante aclarar aquí también, que actualmente se reconocen dos vertientes del derecho a la imagen, una inmaterial (que se compone por el derecho fundamental y de la personalidad), y otra patrimonial¹⁹⁶. Esta última consiste en “el derecho a la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines publicitarios o comerciales”¹⁹⁷, y cuenta también con reconocimiento jurisprudencial¹⁹⁸. El Tribunal Constitucional aclaró en su oportunidad que si bien es

¹⁹⁵ RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral de un partido... p. 316.

¹⁹⁶ No es totalmente claro si es un derecho con dos vertientes distintas (como sucedería en el caso del derecho de autor), o incluso dos derechos distintos, pero sí que existe un contenido patrimonial que es claramente diferenciable del contenido “inmaterial” o “moral” (y se entiende también que la propia LO 1/1982, regula este contenido patrimonial del derecho a la imagen, en su art. 7.5). IGARTUA ARREGUI, Fernando. El derecho a la imagen en la jurisprudencia española. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 320 y sgtes.

¹⁹⁷ IGARTUA ARREGUI, Fernando. El derecho a la imagen en la jurisprudencia española... p. 322 (véanse respecto a la faz patrimonial del derecho a la imagen, IGARTUA ARREGUI, Fernando. *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos*. Madrid: Tecnos, 1991, 211 p.; y CANO VILA, Eva. Comentario a Sentencia de 1 de abril de 2003... p. 105 y sgtes.).

¹⁹⁸ Se señala como la primera resolución que introduce esta distinción, a la STC 231/1988, de 2 de diciembre (el conocido “caso Paquirri”, motivado por la demanda de la viuda del famoso torero, por la comercialización no autorizada de un vídeo, con las imágenes del diestro, previas a su muerte [cabe destacar que se resolvió por la vía del derecho a la intimidad, precisamente porque el Constitucional se declaró incompetente para pronunciarse sobre los aspectos patrimoniales del derecho a la imagen]). En la misma se señaló que “el «derecho a la imagen» que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales” (fto. jurídico 3º). Comentarios a la sentencia en, PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. De

claro que en el Ordenamiento Jurídico, y en especial en la LO 1/1982, “se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen [...] esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen”¹⁹⁹. Se debe enfrentar el contenido patrimonial del derecho a la imagen entonces, desde una perspectiva distinta a la que se enfrenta el “contenido inmaterial”, aplicándose los principios y las normas que regulan los derechos patrimoniales.

Este escenario, admite que la explotación comercial de la imagen pueda ser realizada por un tercero, distinto del titular “propio” del derecho a la imagen²⁰⁰, produciéndose una situación similar (pero no idéntica) a la que se presenta respecto al derecho de autor, y así las cosas, nada impide (y al contrario, probablemente será la regla general) que sea una persona jurídica la encargada de gestionar dicha explotación. En esta hipótesis, es la persona jurídica la “titular” de la imagen de una o varias personas físicas, pero tal titularidad no se relaciona con el aspecto inmaterial del derecho a la imagen, sino que se circunscribe exclusivamente al ámbito patrimonial, pudiendo la gestora incluso demandar por explotación no autorizada de la imagen que “administre”, pero –como se podrá anticipar- por las características del derecho vulnerado, reclamando sólo daños patrimoniales. En este orden, es posible que una persona sea titular de la faz patrimonial del derecho a la imagen de un tercero, pero tal condición no la hace titular del derecho a la imagen como derecho de la personalidad,

nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad. En, *ADC*, vol. XLII, n° I, 1989, p. 209-223.

¹⁹⁹ STC 81/2001, de 26 de marzo (fto. jurídico 2°). Si bien no es el primer pronunciamiento del Constitucional en esta dirección (ver nota al pie n° 198), se la cita por su contundencia y claridad respecto al tema.

²⁰⁰ Sea por motivos desinteresados o –lo que constituirá la regla general en la práctica- por dinero. PARRA LUCÁN, M^a Ángeles. De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión... p. 217.

ni podría hacerla acreedora de una indemnización por daños no patrimoniales, en caso de ser vulnerada tal prerrogativa²⁰¹.

VII.3.- Asimilación del nombre o identidad personal a la imagen.-

Por último, es importante también señalar la vinculación que realizan ciertos autores del derecho a la imagen, con el derecho al nombre o a la identidad personal, circunstancia que podría relacionar el derecho a la propia imagen con las personas

²⁰¹ En la práctica, ha ocurrido que se le reconozca a personas jurídicas legitimación para demandar en casos de vulneración de derechos de imagen de personas físicas. En la STS de fecha 28 de noviembre del 2007 se resolvió una controversia entre personas jurídicas (más de dos) respecto a la titularidad del derecho a explotar comercialmente las imágenes de los jugadores de la selección española de fútbol (por medio de la comercialización de imágenes sobre el Campeonato Mundial de Fútbol de Francia 1998). La titular legítima era una mercantil italiana ("Panini S.p.A."), a la cual se le habían cedido oportunamente los derechos de explotación de imagen de los jugadores en cuestión (de la selección española y otras federaciones de fútbol), compañía que se vio forzada a demandar por el uso no autorizado de dichas imágenes por otras sociedades, mediante la venta de cromos para álbumes. Cabe destacar, que la demandante no invocó su titularidad sobre el derecho a la imagen, sino que demandó por competencia desleal, por la explotación no autorizada de las imágenes en cuestión. El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto por las demandadas, recordando que no se debe confundir el derecho a la propia imagen como derecho fundamental y de la personalidad (amparado constitucional y legalmente), con el derecho a explotar comercialmente la imagen de una persona. No era la primera ocasión en que el Tribunal Supremo se pronunciaba sobre una cuestión relacionada con las imágenes de los jugadores de la selección española de fútbol. En efecto, en la STS de fecha 9 de mayo de 1988 se resolvió (con distintos fundamentos, ya que la controversia no era idéntica) una situación similar. La Asociación de Futbolistas de Españoles (AFE) había pactado la explotación de las imágenes de los futbolistas durante una determinada temporada (nuevamente comercialización de cromos), a una sociedad mercantil que, vulnerando el acuerdo, continuó la explotación la temporada siguiente y agregó las imágenes de los jugadores en el campeonato mundial (1982). La diferencia radica que en este caso la demanda la interpusieron también los propios jugadores (además de la AFE), por vulneración a su derecho a la imagen, por lo que en este caso hay titularidad plena del derecho a la imagen, en ambas vertientes. En la sentencia no se profundiza respecto a la doble faz de este derecho (era innecesario), sin perjuicio de lo cual se desestimó el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, quedando firme la sentencia de la Audiencia que había confirmado la resolución de primera instancia que había acogido la demanda. Queda casi en el plano anecdótico que posteriormente (con ocasión de otra Copa del Mundo de Fútbol), la comercialización de las imágenes de los jugadores de fútbol de la selección española, crease un conflicto que tuviese que resolver nuevamente el Supremo. Nuevamente demandan los jugadores de la selección española (y la AFE), por la explotación de su imagen en la comercialización de cromos (nuevamente aparecen los álbumes, y Panini S.r.L es esta oportunidad una de las demandadas) con ocasión de una copa del mundo, derecho que la demandada no podía ostentar, dado que le habían cedido solamente la explotación de los jugadores de la Liga española (y en esa calidad), no de la selección. Empleando razonamientos similares a los señalados, el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, que había perdido en ambas instancias (STS de fecha 1 de abril del 2003, comentada en CANO VILA, Eva. Comentario a Sentencia de 1 de abril de 2003... p. 104 y sgtes.).

jurídicas, en el entendido que éstas son titulares del derecho al nombre (es claro que tienen un nombre, como elemento identificador). Es lo que insinúa HERRERO-TEJEDOR²⁰², al subrayar que el art. 7.6 de la LO 1/1982 (al señalar los supuestos de intromisión ilegítima) incluye, junto a la utilización de la voz y de la imagen, al nombre de una persona “para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, faceta (del derecho a la imagen, se entiende²⁰³) que se debería proteger a las personas jurídicas (es innegable que tienen nombre). Creo que aquí se pueden hacer dos precisiones. Una, que al parecer en la norma se emplea una acepción del término “nombre” como análogo a la imagen, en el sentido de que es un criterio que permite identificar a un sujeto (al igual que la imagen), por lo tanto no necesariamente se trata de una extensión del ámbito de protección del derecho a la imagen, a las personas jurídicas²⁰⁴. Y dos, que aún en el entendido de que se refiera al derecho al nombre como institución independiente del derecho a la propia imagen²⁰⁵, y se amplíe la protección -por esta vía- del derecho a la imagen a las personas jurídicas, se tratará solamente de una protección ante la utilización no autorizada de la imagen (y del nombre, se entiende) para usos “publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, por lo tanto dicha intromisión ilegítima no debiera causar daños extrapatrimoniales. En este orden, si se reconoce por razón de texto legal una especie de derecho a la imagen a las personas jurídicas, se deberá restringir ese reconocimiento a los supuestos de la norma, que son dirigidos indudablemente a la protección del sustrato patrimonial del derecho a la imagen. Se podrá refutar esto último, alegando que lo correcto parece ser determinar la naturaleza de los daños (patrimoniales o morales) no necesariamente en función del derecho que se lesiona, sino que de los derechos que sean realmente

²⁰² HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 72. Considera también esta posibilidad, GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos...* p. 47.

²⁰³ Con todo lo discutible que pueda llegar a ser que se incluya el nombre dentro de la imagen. No se profundizará este aspecto, por trascender los límites de la investigación.

²⁰⁴ Si se toma el derecho a la imagen en sentido estricto (bajo el cual amerita protección constitucional), se debe descartar su aproximación al derecho al nombre. Para relaciones entre el nombre y la imagen (con una negación de que sean idénticos), véase AZURMENDI ADARRAGA, Ana. *El derecho a la propia imagen: su identidad...* p. 39-41. Se niega también que el nombre forme parte del derecho a la imagen, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites...* p. 124.

²⁰⁵ Pero a la vez “análoga”, lo que es desde ya una contradicción.

afectados por el menoscabo (aún indirectamente)²⁰⁶, motivo por el cual una lesión a un derecho patrimonial, podría derivar en un daño no patrimonial. En consecuencia (y aceptando ese presupuesto), no porque se limite en la norma a la utilización no autorizada de ciertos aspectos “patrimoniales” del derecho a la imagen, será imposible que dicha intromisión genere daños morales. Puede ser cierto –aunque no deja de ser discutible–, mas se puede rebatir lo anterior advirtiendo que para que se produzca tal situación, deberán necesariamente existir otros derechos o intereses “no patrimoniales” afectados indirectamente, y eso es lo que precisamente no se ve tan claro²⁰⁷. Es más, si es así (y en consonancia con el postulado anterior), el daño moral se producirá cuando se afecte un derecho extrapatrimonial, que no será el derecho a la imagen (porque la norma se refiere solamente a su faz patrimonial), sino que otro (si es que lo hay), según el caso.

VIII.- Las personas jurídicas y el derecho al honor.-

El problema de las personas jurídicas y el derecho al honor es, sin duda, el más polémico de los revisados hasta ahora. Cuenta con un vasto desarrollo doctrinal, y es posible encontrar abundante jurisprudencia al respecto, tanto del Tribunal Supremo (y de los tribunales inferiores) como del Tribunal Constitucional, adelantándose que si bien actualmente la tendencia mayoritaria (tanto en doctrina como en jurisprudencia) es la de reconocer el derecho al honor a las personas jurídicas (por argumentos que se revisarán en las páginas que siguen), la cuestión no ha sido pacífica.

Antes de la Constitución de 1978, si bien no había una tendencia marcada en jurisprudencia, por lo general se reconocía del derecho al honor de las personas jurídicas. Luego, con la Norma Fundamental en vigor, se entró en un período

²⁰⁶ Como ya se señaló en el capítulo primero, lo correcto es atender a los efectos del daño, más que a la lesión directa (de donde surge la clasificación entre daños patrimoniales directos e indirectos, y de la misma forma para los extrapatrimoniales).

²⁰⁷ De hecho, identificar algunos de ellos (los más importantes) es lo que se intenta en esta parte, hasta el momento con resultados desalentadores (para quienes defienden la posibilidad que exista un aspecto extrapatrimonial en las personas jurídicas).

vacilante²⁰⁸. Desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa en un inicio una etapa marcada por la negativa del derecho al honor de las personas jurídicas, para luego comenzar a sufrir un quiebre a comienzos de la década de los noventa (con un reconocimiento aislado de honor a una colectividad no personificada), y que tiene su punto de inflexión el año 1995, con dos reconocimientos jurisprudenciales sucesivos de derecho al honor a personas jurídicas, sentándose una especie de precedente que se ha mantenido invariable²⁰⁹ hasta la fecha. El Tribunal Supremo por su parte, en general ha mantenido la línea trazada por el Constitucional, siendo la tendencia actual que se reconozca en dicha sede el derecho al honor de las personas jurídicas. Y desde el punto de vista de la doctrina, la situación es un tanto más difusa. Si bien –como se señaló– se advierte una tendencia (cada vez más evidente) mayoritaria hacia el reconocimiento del honor a los entes morales, gran parte de los autores se ha limitado a adherirse a la doctrina del Tribunal Constitucional, siendo excepcionales los casos en que se plantean elaboraciones teóricas que justifiquen el reconocimiento en cuestión, y aún en ellos los argumentos son en su mayoría rebatibles. A continuación, se expondrá el estado actual del problema en la doctrina, realizándose al mismo tiempo una revisión de los diversos argumentos con los que se justifican las dos principales posturas (dedicándosele especial atención a los que defienden la titularidad del derecho al honor, dado que se partirá de la premisa de que en principio parece poco convincente que las personas jurídicas puedan gozar de dicha prerrogativa); para luego atender a la cobertura que le ha dado la jurisprudencia al problema, centrándose preferentemente en la evolución que la cuestión ha tenido en las decisiones del Tribunal Constitucional (obviamente, desde el año 1978 en adelante).

²⁰⁸ Para reseña de la evolución jurisprudencial, véase nota al pie n° 269.

²⁰⁹ Principalmente –al parecer– porque no se ha discutido el problema a fondo nuevamente, más que porque el Tribunal se haya vuelto a pronunciar (aparentemente, no lo ha hecho) sobre el problema en cuestión.

VIII.1.- Las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor.-

Un sector (que en la actualidad se podría calificar como minoritario) de la doctrina²¹⁰ defiende que las personas jurídicas no son susceptibles de titularizar el derecho al honor. Los principales argumentos con que se niega la titularidad²¹¹ de este derecho se consisten –a grandes rasgos- en que el derecho al honor está íntimamente

²¹⁰ Niegan que las personas jurídicas sean titulares del derecho al honor, entre otros: ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I...* p. 493; BALAGUER CALLEJÓN, M. Luisa. *El derecho fundamental al honor...* p. 144; CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 193; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen...* p. 147 y sgtes.; DE COSSIO, Manuel. *Derecho al honor. Técnicas de protección y...* p. 83 y sgtes.; EIRANOVA ENCINAS, Emilio. Honor, dignidad e intimidad de la persona. En, *La Ley*, Vol. 6, 2000, p. 1.825; ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 102 y sgtes. (en una obra anterior, si bien no se había pronunciado expresamente sobre el problema, había insinuado una respuesta contraria, al referirse al derecho de rectificación, ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. Madrid: Civitas, 1989, p. 185); GARCÍA PÉREZ, Carmen. *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación...* p. 49 y sgtes. (quien les reconoce prestigio comercial); GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos...* p. 45 nota al pie 74 (aunque en el cuerpo reconoce que la tendencia actual es el reconocimiento del derecho al honor); JAEN VALLEJO, Manuel. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex, 1992, p. 159 y sgtes; MARTÍN MORALES, Ricardo. *El derecho fundamental al honor en la actividad política*. Granada: Universidad de Granada, 1994, p. 45-46; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Honor, intimidad y propia imagen... p. 162 (aunque admite que las personas jurídicas pueden sufrir ataques a su “buena fama”, frente a los que deben buscar protección en las reglas generales de la responsabilidad civil, mediante las cuales se podría reconocer daños morales [esta cuestión se abordará más adelante]. Defiende esta tesis también –entre otras obras- en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. El derecho al honor en la evolución jurídica posterior al Código Civil En, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Vol. II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p.1.554-1.555) (En su oportunidad, se manifestaron también en este sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José Construcción Jurídica de los Derechos... p. 55; y SAIZ CANTERO, José Antonio. El contenido sustancial del delito de injurias. En, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. X, nº I, 1957, p. 105). Se debe destacar que en esta lista podrían figurar otros que posteriormente cambiaron de opinión, como por ejemplo LÓPEZ DÍAZ, quien en un principio rechazó que las personas jurídicas pudieran ser titulares del derecho al honor [LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la...* p. 77 y sgtes.], para luego cambiar de opinión (ver nota al pie nº 221); u otros a los que cuesta encasillar en esta tesis negativa, pero que tampoco defienden la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas (es el caso, por ejemplo, de YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.411-1.412, que pese a que no niega explícitamente que las personas jurídicas puedan ser titulares del derecho en comento, se muestra ostensiblemente crítico y disconforme con la tendencia jurisprudencial al reconocimiento del derecho [de la misma forma, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. *Sistema de derechos...* p. 310]).

²¹¹ Dada la especial relación entre los derechos fundamentales y las personas jurídicas (expuesta en páginas anteriores), es más sencillo –y por lo tanto requiere un desarrollo menos complejo- sostener la negativa respecto al honor y las personas jurídicas, que defender lo contrario. No son pocos los que se limitan a negar la posibilidad de que una persona jurídica sea titular de derechos fundamentales, sin entregar mayores precisiones, lo que probablemente se explica por lo anterior, vale decir, quien afirme la titularidad debe elaborar razones de peso suficiente como para justificarla.

ligado a la dignidad humana²¹² (y por tanto a la persona humana), carácter que emana de su (supuesto) significado personalista²¹³; en que la consagración constitucional del derecho al honor está orientada a garantizar y facilitar el libre desarrollo de la personalidad de hombres y mujeres, considerados individualmente²¹⁴; y en que conceptualmente –en principio– el derecho al honor es imposible de atribuir a sujetos distintos a la persona humana. Es en este último aspecto donde se puede situar la discordia entre quienes defienden la negativa del honor a las personas jurídicas y los que sostienen lo contrario. Si bien para ambas posiciones hay además otros argumentos (como los ya señalados), la forma de entender el derecho al honor²¹⁵ es el factor decisivo a la hora de evaluar si es atribuible a las personas morales, considerando que este derecho siempre ha sido difícil de delinear. En este orden, se entiende que hay diversos conceptos de honor, que se pueden agrupar desde un punto de vista fáctico²¹⁶, o de un punto de vista normativo²¹⁷. Este último, el concepto normativo de honor (que si bien no es el que adopta la mayoría de la doctrina, sí parece ser el más adecuado), impide que una persona jurídica lo pueda titularizar²¹⁸, ya que para esta concepción el honor forma parte de la dignidad de la persona, y por tanto es igual para todos los seres humanos, e invariable, dado que no debiera sufrir alteraciones por la mayor o menor “importancia” del individuo, ni por su conducta²¹⁹. Implica, desde luego, la dificultad de delimitar el contenido de esta dignidad humana,

²¹² GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos...* p. 45 nota al pie 74.

²¹³ Y por lo tanto también solamente atribuible a personas individualmente consideradas (BALAGUER CALLEJÓN, M. Luisa. *El derecho fundamental al honor...* p. 145).

²¹⁴ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 193.

²¹⁵ La perspectiva correcta para resolver el problema, pasaría por el análisis del concepto de honor (más que por el concepto de persona jurídica). RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre). En, *ADC*, vol. XLIX, n° II, 1996, p. 808

²¹⁶ A este se hará referencia, en párrafos siguientes.

²¹⁷ Se agrega además una concepción intermedia. Para un desarrollo de las distintas concepciones véanse ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica...* p. 25-36; y SALVADOR CODERCH, Pablo. Introducción: Difamación y libertad de expresión. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 56-66.

²¹⁸ GRANADOS PÉREZ, Carlos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En, TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo (dir.). *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 139-140.

²¹⁹ ESTRADA ALONSO observa que “sólo la concepción normativa, identificada en «el derecho a ser respetado», es capaz de adaptarse a todos los principios que inspiran el Texto constitucional, alcanzando un concepto único, estable e igual para todos los ciudadanos.” (ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica...* p. 36).

pero esto ya forma parte de un problema distinto, que escapa de los objetivos propuestos, y que no es necesario resolver ahora tampoco, dado que la sola ligazón a la dignidad humana, conduciría a que se debiese descartar para las personas jurídicas. El que se entienda al honor desde un punto de vista normativo, es el argumento más trascendente de la posición que niega la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas²²⁰, ya que impide que aquél sea atribuido a éstas, por su propia naturaleza.

Personalmente, debo reconocer que -en principio- me inclino por descartar que se reconozca a las personas jurídicas el derecho al honor, entendiendo por este último, el que tiene rango de derecho fundamental (reconocido por la Constitución) y que se encuentra regulado en la LO 1/1982. Mas no necesariamente porque considere que los argumentos de los párrafos anteriores sean convincentes, sino que porque en materia de derechos fundamentales (y en este caso además, de la personalidad), parto de la premisa de que sólo le corresponden a la persona física. En este sentido, me parece los argumentos que se plantean para destruir dicha premisa, y por esa vía, defender que las personas jurídicas sí son titulares del derecho al honor, deben ser de una magnitud suficiente como para despejar cualquier duda al respecto. Y sucede que al parecer, las razones que se esgrimen en doctrina para conceder la prerrogativa en comento a las personas jurídicas, son al menos, discutibles (como se verá en las páginas que siguen).

VIII.2.- Las personas jurídicas sí son titulares del derecho al honor.-

Actualmente, la doctrina mayoritaria española²²¹ y comparada²²² se inclina por defender la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas. Los argumentos

²²⁰ De entre quienes niegan el derecho al honor a las personas jurídicas, los siguientes autores se fundan expresamente en la incompatibilidad del concepto de honor (normativo) con las personas jurídicas: ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 102; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen*... p. 149; y MARTÍN MORALES, Ricardo. *El derecho fundamental al honor en la actividad*... p. 46 (este último asume una posición "intermedia" de honor, pero desestima una exclusivamente fáctica).

²²¹ Entienden que las personas jurídicas tienen un derecho al honor digno de protección legal y constitucional, entre otros: ARAGÓN REYES, Manuel. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 26; BELLO LANDROVE, Federico. *Infracciones contra el honor: algunas*... p. 729; BIENDICHO GARCÍA, Luis F. *La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil*... p.

para defender esta posición son de la más variada índole, y en general de una contundencia relativa, dado que todos se pueden rebatir sin la necesidad de tener que recurrir a construcciones teóricas muy complejas. Entre las razones más relevantes –y recurrentes–, se pueden señalar los siguientes:

En primer lugar, se ha defendido que las personas jurídicas deben ser titulares del derecho al honor, porque en un terreno meramente instrumental, lo que se defiende al proteger el derecho al honor de las personas jurídicas, es el honor de los individuos o colectividades que forman parte de las mismas (en otras palabras, para

1.606; CARRILLO, Marc. Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. En, *Derecho Privado y Constitución*, n° 10, 1996, p. 98; CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor...* p. 52 (pese a que niega que las personas jurídicas tengan honor, afirma que tienen “buen nombre” y fama, los que iguala al derecho al honor, lo que equivale a admitir que sí tienen derecho al honor, aunque quedan pendientes ciertos puntos en este caso); CUCHI DENIA, Javier Manuel. La nueva regulación penal del derecho al honor y su incidencia en la libertad de información. En, *Revista General de Derecho*, n° 649-650, 1998, p. 12.377 (se debe tener presente eso sí, que argumenta desde la óptica del Derecho Penal); DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 349; ESPÍN, Eduardo. Los derechos de la esfera personal... p. 231; FELIU REY, Manuel Ignacio. *¿Tienen honor las personas jurídicas?*... p. 14; GUAITA, Aurelio. Régimen de los derechos constitucionales... p. 79; HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 278 (aunque luego matiza, según distintas clases de personas jurídicas [p. 283]); LÓPEZ DÍAZ, Elvira. El derecho al honor en las personas jurídicas: nuevas tendencias en la jurisprudencia. En, *LL*, Vol. 7, 2001, p. 1.394-1.395; RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia...* p. 85 y sgtes.; RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 113 (la autora es sin duda quien más ha investigado y desarrollado el tema. Se ha pronunciado en ocasiones posteriores al respecto, manteniendo reiteradamente la misma opinión [véase por ejemplo, RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. *¿Quid de nuevo sobre el derecho al honor de las personas jurídicas?* En, *LL*, Vol. 2, 2000, p. 1.614-1.619]); ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Los bienes y derechos...* p. 58; ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños...* p. 267; SALVADOR CODERCH, Pablo. *¿Qué es difamar? Libelo...* p. 39-41; VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde...* p. 105.

²²² En Italia, véanse BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. Vol. I... 160; DE CUPIS, Adriano. *I Diritti della Personalità*. Vol. I... p. 234; FERRANTE, Umberto. Persone giuridiche, enti di fatto e delitto di diffamazione. En, *Giurisprudenza di merito*, Vol. 1, 1985, p. 151; FUSARO, Arianna. *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*. Padova: Cedam, 2002, p. 90 y sgtes.; FUXA SADURNY, F.R. Diritti della personalità afferenti le persone giuridiche. En, CENDON, Paolo (dir.). *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*. Vol. II, Turín: Utet, 2005, p. 596; GANGI, Calogero. *Persone fisiche e persone giuridiche*. 2ª ed. Milán: Dott. A. Giuffrè, 1948, p. 230; ZOPPINI, Andrea. I diritti della personalità... p. 881 (aunque exige un tratamiento distinto que para el honor de las personas físicas, pues su incidencia es distinta). En Francia, por la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas: LEGEAIS, Raymond. *Personne morale...* p. 4; PETIT, Frank. *Les droits de la personnalité confrontés...* 828-829; VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions...* p. 36 (aunque se refiere a la reputación); VOIRIN, Pierre. *Droit Civil*. Vol. I... p. 79 (ya se defendía en su tiempo, en MICHOUD, Léon. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Seconde partie*. París: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1909, p. 82). En suiza, de la misma forma: TERCIER, Pierre. *Le nouveau droit de la...* p. 76.

proteger el honor de sus miembros), planteándose una especie de defensa corporativa del derecho al honor²²³. Este planteamiento es discutible, dado que desde el momento en que se asume que la persona jurídica es un sujeto de derecho, distinto (e independiente) de los miembros que la forman, se le debe dar un tratamiento diferenciado y abstracto, desentendiéndose la persona jurídica de los sujetos que la componen. Distinto sería el caso de un colectivo no personificado (pero no es el supuesto que preocupa en esta oportunidad), o la hipótesis en que una persona jurídica asume –en forma corporativa- la defensa del honor de sus miembros, dado que en este último caso si bien se legitima a la entidad (hipotéticamente), no se trata de “su” honor, sino que del honor de los individuos que la componen. No se resuelve tampoco –o al menos se exige una precisión- qué sucede con las fundaciones, personas jurídicas con sustrato patrimonial, que no tienen –teóricamente- miembros con honor que defender. En suma, esta posición al final no ataca el problema propiamente tal, que consiste en resolver si las personas jurídicas como tales, pueden ser titulares del derecho al honor, de manera independiente a los miembros que la componen.

Otro argumento que se ha formulado en este sentido, es el que se resume en que la protección del derecho de asociación es motivo suficiente para extender la tutela de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, incluyéndose por esta vía el derecho al honor²²⁴ (entre otros). Lo anterior, porque el reconocimiento del derecho al honor sería también necesario para el correcto funcionamiento de las personas jurídicas, que es indispensable para que se cumplan los fines de las mismas, y de esa forma –a la vez- se asegure el respeto al derecho de asociación. Ya se hizo referencia a esta tesis al analizar el problema general de los derechos fundamentales y la persona jurídica²²⁵, y si bien es quizá la posición más satisfactoria, de todas las que se esgrimen para justificar la titularidad general de esta clase de derechos, a las

²²³ BELLO LANDROVE, Federico. Infracciones contra el honor: algunas... p. 729; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de abril de 1992. En, *CCJC*, n° 29, 1992, p. 520. Insinúa el mismo argumento, LÓPEZ DÍAZ, Elvira. El derecho al honor en las personas jurídicas... p. 1.395.

²²⁴ HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 278.

²²⁵ Planteada por GOMEZ MONTORO (GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos... p. 83 y sgtes.), y expuesta en páginas precedentes.

entidades personificadas, su aceptación no implica necesariamente que se deban reconocer *todos* los derechos fundamentales a las personas jurídicas, sino que es un argumento más a favor de un reconocimiento “en general” de derechos fundamentales a las personas morales. Pero de ahí a que se baste por sí solo para justificar la titularidad del derecho al honor, hay una distancia considerable, sin olvidar las críticas y observaciones que se formularon en su oportunidad a esta teoría (consideraciones que, como se pudo apreciar, no son menores).

Se ha argumentado también, que las personas jurídicas son titulares del derecho al honor, porque pueden sufrir daños morales²²⁶. Sin perjuicio de que sería una de entre varias razones para justificar la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas, y que se formulan ciertas precisiones respecto al concepto de daño moral que se acoge, en realidad este argumento, que por inducción justificaría el honor por el sufrimiento de daños morales, parece contradictorio. Esto porque al parecer, si hay una posible construcción argumental útil entre los daños morales y el derecho al honor, creo que debiera ser a la inversa. Esto es, se podrá llegar a justificar que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales (una de las posibilidades que se baraja en esta ocasión) porque son titulares del derecho al honor (la causa del efecto), pero pareciera que no al revés.

En cuarto lugar, se ha formulado también como un argumento para extender la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas, el que se incluya dentro del derecho al honor (y por lo tanto, se entienda protegido bajo su alero), al prestigio profesional, instituto del cual sí serían acreedoras las personas jurídicas. No se negará que estas entidades tienen un prestigio o reputación “social”, o si se la quiere llamar, fama. Afirmar lo contrario sería caer en un absurdo. En este orden, como tienen prestigio, y el prestigio forma parte del derecho al honor, se puede concluir sin problemas que aquellas son titulares de este. Mas, se debe tener presente que, si bien es cierto que a nivel jurisprudencial y doctrinal²²⁷, actualmente hay una conexión

²²⁶ RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 108.

²²⁷ Esta fue, durante cierto tiempo, una cuestión de cierta polémica. Actualmente hay consenso en que los ataques al prestigio profesional vulneran el derecho al honor de la persona, o se entienden incluidos en él (con las precisiones que la jurisprudencia constitucional agrega, que

evidente entre las ideas de honor y prestigio, cabe hacer una precisión al respecto, que es relevante a propósito de las personas jurídicas. Esto porque cuando el Tribunal Constitucional asume que el prestigio es parte integrante del derecho al honor, lo hace de una manera bastante prudente. En efecto, en la STC 40/1992, de 30 de marzo, el Constitucional²²⁸ admitiendo que la difusión de hechos relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona, puedan ser constitutivos de una intromisión ilegítima al derecho al honor de la misma, señaló que esto se producirá siempre y cuando la forma, naturaleza y características de “esa divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona”²²⁹. Como se

se señalan en el cuerpo). Véanse entre otros: ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I...* p. 491; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 344; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.366.

²²⁸ Conociendo un recurso de amparo interpuesto por un sujeto (abogado) que había sido señalado en un reportaje de televisión como un profesional de prácticas corruptas, por las cuales había sido condenado como responsable de un delito de estafa. Inicialmente, la cadena de televisión omitió que por la vía de la apelación el sujeto había sido posteriormente absuelto (luego en una edición posterior rectificó la información). Interpuso demanda por protección a su honor (vulnerado en el reportaje periodístico), la que fue desestimada en primera instancia y luego acogida parcialmente en segunda. En sede casacional, el Tribunal Supremo anuló la sentencia de la Audiencia y confirmó la de primera instancia. Contra estas resoluciones recurrió de amparo el individuo afectado, recurso que fue denegado por el Constitucional, basándose en que el derecho a la información primaba sobre el derecho al honor. Véanse comentarios a la sentencia en SALVADOR CODERCH, Pablo. Comentario a Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1992. En, *CCJC*, n° 30, 1992, p. 763-789

²²⁹ Fto jurídico 3°. La sentencia sienta un precedente en materia de honor y prestigio profesional, que hasta esa fecha era vacilante. Con posterioridad se ha consolidado esta tendencia, circunstancia que se puede apreciar –por ejemplo- en la STC 180/1999, de 11 de octubre (en la cual, a propósito de un recurso de amparo interpuesto por un individuo, que se dedicaba a la administración de edificios, en contra de la sentencia del Tribunal Supremo que había desestimado el recurso de casación interpuesto contra la resolución [confirmatoria] de la Audiencia, por la que se rechazaba su demanda por intromisión ilegítima en su derecho al honor, motivada por el contenido de ciertos escritos que se habían divulgado entre las comunidades de propietarios a las que prestaba sus servicios, en los cuales se criticaba duramente su gestión. El Constitucional [que a la postre desestimó el recurso] reiteró que la protección del art. 18.1 CE “sólo alcanzaría a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales” [fto. jurídico 5°]); en la STC 282/2000, de 27 de noviembre (al resolver un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del Supremo que anuló (por la vía de la casación) la sentencia de la Audiencia y revocó la de primera instancia que daban lugar a demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor, de una mujer que luego de ser despedida injustificadamente (ganó el juicio por despido), había sido criticada por sus superiores por medio de una comunicación interna, distribuida al resto de la plantilla, el Constitucional se pronunció con los mismos argumentos, y en el mismo sentido, respecto a la relación entre prestigio y honor [pese a lo cual, nuevamente desestimó el recurso por considerar que los hechos no eran de la magnitud suficiente como para vulnerar el honor]); y en la STC 9/2007, de 15 de enero (una funcionaria de un ayuntamiento había sido ácidamente criticada en un pleno municipal, tras lo cual accionó judicialmente por intromisión ilegítima a su derecho al honor, demanda que fue desestimada en todas las instancias judiciales [incluso en sede casacional], lo que motivó que

puede apreciar, la sentencia plasma una relación evidente entre el prestigio y el derecho al honor, pero condicionada a que se vea afectada la dignidad de la persona objeto de las críticas a su actividad profesional. Es –bastante– discutible que las personas jurídicas posean dignidad en tal sentido (dignidad humana), por lo que es lícito preguntarse, si tal extensión del concepto (constitucional) de honor hacia el prestigio es aplicable también a las personas jurídicas. A primera vista, y en el plano teórico, pareciera ser que no. Incluso el Tribunal Supremo ya razonó en este sentido en una oportunidad, cuando a propósito de una demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor de una sociedad mercantil (dedicada al mantenimiento de las piscinas de una comunidad de vecinos), que había sido calificada como “sociedad fantasma” en un manifiesto elaborado por los presidentes de ciertas comunidades vecinales, que había sido enviado a todos los vecinos, señaló –descartando que en los hechos se hubiese atentado contra el honor de la sociedad demandante– que el contenido de la comunicación “ni supone un descalificativo del prestigio que la empresa pueda tener en su ámbito de tráfico, ni en definitiva cabe equiparar el prestigio empresarial o profesional con el honor, que es lo que protegen los arts. 18.1 CE y 1 y 7 LO 1/1.982, pues una cosa es que (desde las Sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1992 y TC de 14 de diciembre de 1992) el ataque al prestigio profesional pueda integrar una transgresión del honor cuando revista cierta intensidad, y otra distinta que se pretenda igualarlos, *y ello menos todavía cuando se hace referencia a una sociedad mercantil, a cuyo respecto el alcance de la protección del honor se diluye notoriamente.*”²³⁰ No se abordará con mayor profundidad la dualidad honor-prestigio ni sus implicancias, pero sí se dejará constancia de que esta línea argumental, adolece al menos de un defecto.

recurriese de amparo ante el Tribunal Constitucional, que sentenció que pese a que existe vinculación entre el prestigio profesional y el honor, en los hechos las expresiones no eran formalmente injuriosas, y se dieron en un debate de interés público). Es también doctrina consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, véanse (por ejemplo) la STS de fecha 24 de mayo de 1994; STS de fecha 27 de enero de 1998; la STS de fecha 15 de febrero del 2000; la STS de fecha 5 de mayo del 2004 (comentada en TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes. Comentario a Sentencia de 5 de mayo de 2004. En, *RCDI*, n° 687, 2005, p. 314-321), en las que –en concordancia con la jurisprudencia constitucional– se acepta la relación entre prestigio y honor.

²³⁰ STS de fecha 12 de mayo del 2006 (la cursiva es mía). El Tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que, revocando la de primera instancia, desestimaba la demanda. Cabe destacar, que el manifiesto insinuaba que la empresa era utilizada por un ex presidente de la comunidad (que también demandó) para desviar fondos, utilizando la sociedad demandante en sus operaciones contables, como “tapadera”.

Íntimamente relacionado con el argumento anterior, y quizá el más relevante de todos, es el que se resume en que el concepto de honor es uno de carácter fáctico (y no normativo), que comprende dos aspectos (o sentidos): uno objetivo, o sociológico, que consiste en el reconocimiento que los demás hacen de una persona (el trato que uno recibe de los demás); y otro subjetivo, o íntimo y personal, consistente en la propia estimación por la persona de su propia dignidad (la apreciación o valoración que cada uno hace de sí mismo)²³¹. Este concepto de honor es el que acoge la doctrina mayoritaria²³², sin perjuicio de las falencias que se han detectado sobre el mismo en doctrina²³³. La crítica principal que se plantea, es que concibe al derecho al honor como un concepto mutable, que puede ir variando en el tiempo y en especial según las distintas convicciones sociales y la conducta del sujeto, lo que trae como consecuencia que haya personas con un nivel mayor de honor que otras, y vice-versa (lo que implica un trato desigual). Esta concepción de honor, en su

²³¹ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción...* p. 344.

²³² Planteado el honor inicialmente así en Italia por DE CUPIS (DE CUPIS, Adriano. *I Diritti della Personalità*. Vol. I... p. 229 [aunque el concepto correspondería a Specker]), es la formulación conceptual con mayor acogida tanto en la doctrina como jurisprudencia española. De entre los autores que acogen este concepto, se pueden señalar entre otros a: CARRILLO, Marc. *Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho...* p. 98; CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor...* p. 27 y sgtes.; GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos...* p. 29; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier. Capítulo XIV. Los derechos de la... p. 358-359; PLAZA PENADÉS, Javier. *El derecho al honor y la libertad...* p. 33-34; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites...* p. 137; y a RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 104. Se debe tener presente, que hay autores que han visto una combinación (o cruce) entre este concepto fáctico de honor con el normativo, ya señalado. No es el caso de las posiciones intermedias (ver al respecto, cita en nota al pie n° 217), sino que se ha interpretado lo que en el cuerpo se resume como "concepción fáctica", no como un concepto de honor, sino que simplemente como dos de sus aspectos, casi puntos de vista desde los cuales se puede apreciar un derecho al honor, íntimamente ligado al libre desarrollo de la personalidad. No se comparte esta posición, que ya si se adopta una tesis normativa (aunque en el texto se señale que es "normativo-fáctico"), desde el instante en que se asume que aquella puede ser apreciada en dos aspectos, y uno de ellos es subjetivo, simplemente se está asumiendo un concepto fáctico (ver ROVIRA SUEIRO, María E. *El honor de la persona jurídica: Una cuestión de hermenéutica constitucional*. En, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n° 2, 1998, p. 469-470). Es también el concepto adoptado por la jurisprudencia, véase por ejemplo la STC 9/2007, y las sentencias que ahí se citan (fto. jurídico 3°, ver resumen de la resolución en nota al pie n° 229), y la STS de fecha 22 de julio del 2008 (resuelve [rechazando] un recurso de casación contra las sentencias de instancia que rechazaban una demanda, por intromisión ilegítima en el derecho al honor, consistente en la distribución entre los vecinos de un sector, de misivas en las que se criticaba a la demandante como presidenta de la asociación de vecinos. El Supremo asume el mismo concepto de honor objetivo-subjetivo).

²³³ Véanse por ejemplo, en VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde...* p. 50-51.

vertiente objetiva, permite que teóricamente que tal derecho pueda ser atribuido a las personas jurídicas, y en este sentido se ha resuelto el problema por parte de la doctrina²³⁴. Sin omitir que el argumento es seductor, no se pueden obviar ciertas observaciones:

Primero, y como presupuesto básico, es importante tener claro que esta forma de definir el derecho al honor, si bien es la que acoge la doctrina mayoritaria, no es la única. El concepto normativo ha cobrado cierta fuerza, e incluso puede ser que sea el que prevalezca, especialmente por la dificultad que enfrenta el concepto fáctico, ya que permite concebir un honor diferenciado. Esto en el sentido de que es posible que ciertos individuos tengan más honor que otros, lo que, tratándose de derechos fundamentales (y de la personalidad), es una consecuencia difícil de asumir. Así las cosas, se podrá defender que las personas jurídicas tienen derecho al honor, en la medida en que se asuma (y hasta el momento parece ser así) que tal derecho se puede definir de esas dos formas, objetiva y subjetiva. En segundo lugar, sería interesante aclarar (en otra ocasión quizá) si este concepto de honor fáctico, compuesto por dos vertientes (objetiva y subjetiva), resiste una disociación y puede ser considerado solamente en una faz objetiva. Dicho de otra forma, quienes entienden que el honor es predicable de las personas jurídicas, porque éstas pueden tenerlo en su sentido objetivo, están aprovechando solamente uno de los sentidos del concepto antedicho, y desechando el otro (el subjetivo), vale decir, están adoptando una postura distinta (no necesariamente nueva, se ha defendido sólo su vertiente objetiva) respecto al derecho al honor, a la tradicional que lo entiende compuesto de las dos perspectivas, objetiva y subjetiva. Y en tercer lugar, una observación que no ataca la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas por la vía de la concepción fáctica de honor, pero sí la supuesta consecuencia directa de la atribución de honor a las entidades personificadas, que sería que éstas pueden entonces sufrir daños morales. En efecto,

²³⁴ En este sentido, justifican que las personas jurídicas tienen derecho al honor, especialmente en su vertiente objetiva, entre otros: CARDONE, Vincenzo; BORELLI, Luigi. Onore. En, CENDON, Paolo. *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*. Vol. II, Turín: Utet, 2005, p. 335-336; CARRILLO, Marc. Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho... p. 98; RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 104 y sgtes; VIDAL MARÍN, Tomás. Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. En, *Indret*, Vol. 1, n° 397, 2007, p. 6 (aunque luego agrega otros argumentos, pero siempre ligados a la consideración objetiva).

una de las formas de definir a los daños morales es como aquellos que se generan por la lesión de un derecho de la personalidad, concepto que implica entonces examinar, si las personas jurídicas pueden titularizar alguno de esos derechos, examen al que se han dedicado estas páginas. En este sentido, se podría concluir que si tienen derecho al honor (en su sentido objetivo), podrían sufrir daños morales.

Mas el problema en este caso, no se resuelve de una forma tan sencilla. Cuando se analizó el concepto de daños morales, se advirtió lo frágil que es el predicamento que consiste en que la sola lesión de un derecho de la personalidad, genere daños morales²³⁵. No se discutirá que tal conclusión es por lo general válida, cuando se trata del derecho a la integridad física (el daño es evidente²³⁶: la pérdida de una extremidad, por ejemplo), pero sí que es bastante discutible en aquellos derechos de la personalidad calificados como “morales”, léase honor, intimidad e imagen. ¿Basta la lesión, o es necesario algo más, un impacto en el sujeto, o una consecuencia apreciable? Ya se recorrió este camino en el capítulo primero, y se realizaron las observaciones correspondientes. Sin perjuicio de lo anterior, en este capítulo se trabajó sobre la base de que la conclusión anterior podía ser –eventualmente- válida, y en ese orden el análisis se centró en la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen titularizar tales derechos. Atendido lo anterior (y sin ánimo de caer en reiteraciones), si se asume que pueden ser titulares del derecho al honor, se debe también reconocer que pueden sufrir daños morales.

Pero en el caso del derecho al honor, y más aun cuando se trata de personas jurídicas, lo anterior es bastante discutible. Esto, porque la dicotomía honor objetivo-subjetivo, quizá justifica la afirmación de que la sola lesión al derecho al honor (derecho extrapatrimonial) produce daños morales, en tanto el aspecto subjetivo del honor es donde precisamente se identifica el perjuicio, vale decir, el daño

²³⁵ Véase al respecto, el capítulo primero. Se debe recordar que esa lógica, no opera por lo general en derecho de daños. La simple lesión de un derecho patrimonial no es suficiente para generar la obligación de indemnizar perjuicios, precisamente porque no los hay, siempre es necesario un menoscabo que sea consecuencia de dicha lesión; el que por lo general, no se exige por la doctrina en el caso de los derechos extrapatrimoniales, bastando para gran parte de los autores, con la sola lesión del derecho.

²³⁶ Es evidente, o se confunde indefectiblemente con la lesión del derecho.

extrapatrimonial. En otras palabras, la lesión del derecho se verifica en el aspecto objetivo, y el daño se produce porque al mismo tiempo se afecta el subjetivo, que es precisamente la propia autoestima del sujeto. Un cambio en esta última, desde luego es una alteración (de mayor o menor entidad según la persona) psíquica. En ese orden, se podría decir que en el caso del honor, se disipa satisfactoriamente la crítica al concepto de daño moral que se basta con la sola lesión del derecho, pues en este caso hay lesión (al honor en su sentido objetivo, baja la consideración que la sociedad tiene sobre el sujeto), y un impacto psíquico –consecuencia de la lesión– en el sujeto, que se plasma en la baja en su propia autoestima (honor subjetivo). Hasta aquí las cosas parecen coherentes, mas el esquema se quiebra cuando es traspasado a las personas jurídicas, las cuales –obviamente– no tienen honor subjetivo. ¿Es suficiente entonces la lesión del honor objetivo para que se generen daños morales?²³⁷ Pareciera que no²³⁸. No se trata de negar en absoluto la procedencia de daños morales en esta hipótesis, sino sólo de advertir que el principio (elevado casi a nivel de dogma) de que la lesión del derecho al honor genera automáticamente daños morales, merece en el caso de las personas jurídicas, una revisión. En consecuencia, la titularidad de tal derecho a aquellas, no necesariamente debiera implicar que *deban* sufrir daños morales. Dicho de otra forma ¿tienen honor? Parece discutible, en principio creo que no (por las razones ya expuestas y la que se dirá), y aunque –pese a lo anterior– se concluye lo contrario por la doctrina mayoritaria (que les reconoce al honor objetivo), se podría objetar que tal conclusión no basta para defender que es posible que las personas jurídicas sufran daños morales, ya que harían falta más argumentos (paralelos).

²³⁷ No se puede plantear de otra forma la pregunta, cuando se trata de personas jurídicas.

²³⁸ CLAVERÍA señala acertadamente que “la proyección de la personalidad humana, necesitada de protección jurídica en cuanto que, de hecho, puede ser dañada por la maledicencia, la injuria, la calumnia, la difamación o el ultraje, es lo que hemos denominado honor en sentido objetivo, cuya medicina característica es la reparación *in natura*, consistente en la rectificación o la réplica, siendo lo que hemos llamado honor en sentido subjetivo algo cuya lesión constituye daño moral, dolor psíquico, daño y dolor que sólo son consecuencias –pero no el perjuicio principal– en el caso del ataque al honor en su acepción objetiva” CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. *Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor...* p. 344-345. En el mismo sentido, CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p. 51. Esta última es aún más clara: “en el caso del honor subjetivo, lo que importa es el daño moral que sufre la persona contra la que se realiza la intromisión, pudiendo ocurrir que su estima de cara al exterior permanezca inalterable”.

En sexto lugar, quienes defienden que sólo los seres humanos son sujetos de derecho, y que las personas jurídicas no son más que una disciplina normativa, atribuyen el derecho al honor a las entidades, considerando que sus titulares en realidad son los seres humanos tras aquellas²³⁹. Vale decir, niegan el derecho al honor a las personas jurídicas (porque prescinden de ellas como sujetos de derecho), y al mismo tiempo, se lo reconocen tácitamente (pues permiten que el honor de los miembros se reconduzca semánticamente a la persona jurídica).

Por último, se debe tener presente que se ha intentado también, utilizando argumentos de texto legal, defender que las personas jurídicas son titulares del derecho al honor. En la LO 2/1984, que regula el derecho a la rectificación, se señala en el art. 1º que toda *“persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio”*. La redacción de la norma ha sido interpretada por algunos, como indicaría de que las personas jurídicas puedan ser titulares del derecho al honor, dado que lo que se pretendería al concederles el derecho a exigir rectificación, es proteger su derecho al honor²⁴⁰. Esta conclusión parece excesiva, considerando que la interpretación correcta de la norma parece ser en el sentido de que el derecho de rectificación *“no busca exclusivamente la protección del honor, sino que trata de garantizar a todas las personas –privada o pública, física o jurídica- el acceso a los medios de comunicación que hayan difundido una información inexacta de hechos que les aludan, y cuya divulgación pueda causarles perjuicios”*²⁴¹. Puede ser que busque la protección del honor, pero también la de otro interés de quien ha sido señalado en un medio de comunicación, relacionado con informaciones falsas. Es completamente legítimo exigir que dicha información se rectifique, no siendo indispensable que afecte el honor del

²³⁹ GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*. Vol. I... p. 209; ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños...* p. 267.

²⁴⁰ En este sentido PLAZA PENADÉS, Javier. *El derecho al honor y la libertad...* p. 61; RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia...* p. 98-99; y VIDAL MARÍN, Tomás. *Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal...* p. 9.

²⁴¹ JAEN VALLEJO, Manuel. *Libertad de expresión y delitos...* p. 167. En el mismo sentido, ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de...* p. 201 nota al pie nº 368 (*“la acción de rectificación no prejuzga la declaración acerca de la vulneración del derecho al honor, sino que se dirige a la corrección de informaciones”*).

aludido (piénsese por ejemplo, en un estado de situación patrimonial, o en cualquier información que contenga datos económicos –falsos- sobre una persona, que la puede afectar en sus negocios, pero no necesariamente en su honor. Es evidente que tiene derecho a exigir la corrección).

VIII.3.- Reconocimiento del derecho al honor, pero diferenciado.-

Sin perjuicio de que se cuestione la tesis que defiende que las personas jurídicas sean titulares del derecho al honor, el hecho de que la doctrina mayoritaria se incline por la posición contraria obliga a examinar al menos un aspecto que se ha planteado respecto a la tesis positiva. Se ha propuesto por algunos, distinguir entre diversas clases de personas jurídicas, para afirmar o rechazar que sean titulares del derecho al honor. Así, se ha sugerido que las personas jurídicas sin fines de lucro puedan ser titulares del derecho al honor, y las con finalidad lucrativa, por el contrario, no²⁴². Este criterio se abordará con mayor extensión en el capítulo siguiente, a propósito de la posibilidad de las personas jurídicas de sufrir daños morales (se ha planteado con más énfasis en esa discusión, que en la sobre el derecho al honor). Sin perjuicio de lo que se dirá oportunamente, no creo que la finalidad lucrativa, o mejor dicho, que los fines sean suficientes como para marcar una diferencia respecto al derecho al honor. Si se asume que los entes morales pueden ser titulares del derecho al honor, condicionar tal reconocimiento a la finalidad –general- perseguida, puede ser excesivo. No se ve un fundamento para sustentar esta distinción, en materia de titularidad de derecho al honor, la difamación a una persona jurídica que persigue una finalidad lucrativa es igual de contundente que para una que no la persigue, en ambos casos la obtención de sus “fines sociales” se verá igual de afectada, (si es que es ese el principal aspecto que se quiere proteger, al atribuirles la titularidad del derecho al honor), en mayor o menor entidad según el caso, pero no creo que sea válido generalizar en este sentido.

²⁴² HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 283.

Otro criterio de distinción, actualmente superado (al parecer), es el que se planteó originalmente en la STS de fecha 5 de octubre de 1989, en la que, conociendo un recurso de casación²⁴³ interpuesto contra una resolución que había acogido una demanda por protección al honor de un partido político, el Tribunal razonó que a propósito del honor de las personas jurídicas, sería conveniente matizar “entre personas jurídicas de sustrato propiamente personalista representado por una colectividad de individuos («universitates personarum») y personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del sustrato patrimonial («universitates bonorum»)”²⁴⁴, en el sentido de reconocer honor a las primeras, y negárselo a las segundas. Se ha señalado al respecto, en primer lugar, que no es sencillo ubicar en uno u otro sustrato a las diferentes clases de personas jurídicas (léase fundaciones, sociedades mercantiles en general, sociedades anónimas, cooperativas, etc.), y en segundo lugar (y como consecuencia de lo anterior), que no queda del todo claro por qué se hace la distinción, ¿es porque algunas se vinculan más que otras a la personalidad?²⁴⁵ (a mi juicio, pareciera que sí). Estos aspectos quedaron en el aire en la sentencia, y no han sido resueltos²⁴⁶. A lo anterior, se deben agregar otros dos aspectos, que son trascendentales: esta distinción necesariamente pasa por asumir que se está protegiendo a los miembros de la persona jurídica, por cuanto cuando no los hay, la persona jurídica no merecería protección. Y tampoco se hace cargo de la calidad de sujeto de derecho independiente que es la persona jurídica, particularidad que precisamente es la que se ha esgrimido para proteger a los miembros de la

²⁴³ Que acogió, lo que implicó que se desestimara la demanda.

²⁴⁴ Fto. jurídico 1°.

²⁴⁵ SALVADOR CODERCH, Pablo. El concepto de difamación en sentido estricto. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 223. El autor fue sumamente crítico con esta propuesta de distinción, agregando que el que la sentencia promoviese una mayor protección a los partidos políticos (fto. jurídico 2°) era también incomprensible, dado que “es dudoso que el mercado político deba privilegiarse y el mercado tradicionalmente económico (o el laboral, etc.) no: De hecho, la publicación de mentiras es oferta engañosa de mercancía deteriorada tanto en un caso como en el otro” (aunque se debe tener presente que la distinción no apuntaba a discriminar el mercado, sino más bien la estructura de la entidad). En sentido similar, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de abril... p. 521 (aunque acepta una diferencia de trato a ambos sustratos); y ROVIRA SUEIRO, María E. El honor de la persona jurídica: Una cuestión... p. 474.

²⁴⁶ Actualmente, esta distinción ha sido descartada por el Tribunal Supremo. Véase por ejemplo, la STS de fecha 9 de octubre de 1997 (Fto jurídico 3°. En la sentencia se reconoce el derecho al honor de la persona jurídica demandante [una caja de ahorros], pero se resuelve que prima el derecho a la libertad de expresión [se la había tratado de corrupta en un reportaje periodístico]).

persona jurídica en casos de abuso de personalidad jurídica, y que solamente puede ser obviada cuando hay motivos suficientes para el tribunal para proceder al “levantamiento del velo”. Esta última hipótesis es la única en la cual el Derecho ha permitido obviar la condición -de la persona jurídica- de sujeto independiente y distinto de los miembros que la componen, precisamente para perseguir a aquellos que aprovechándose del sustrato de la personalidad jurídica, burlan el cumplimiento de un contrato, de una norma jurídica, o derechos de terceros²⁴⁷. Entonces ¿por qué si aún para sancionar ilícitos su aplicación es excepcional, se debe realizar la misma operación, para favorecer a quienes ya se han visto beneficiados con la posibilidad de crear un sujeto independiente, y paralelo a ellos?

Explicado de otra forma: La concesión de personalidad jurídica, o el reconocimiento de la personalidad jurídica es –por regla general- un privilegio (léase en el sentido meramente cotidiano del término²⁴⁸) que el Ordenamiento Jurídico, cumplidos ciertos requisitos, concede a las personas físicas, privilegio que va acompañado incluso de la limitación de responsabilidad en ciertas formas de personificación, lográndose casi una completa abstracción entre los miembros de la persona jurídica y ésta. En este orden, es coherente que se pretenda resguardar esta diferenciación entre entidad y miembros, para lograr el objetivo de que junto a las personas físicas, funcionen paralelamente, las jurídicas. Y a la vez, que *sólo excepcionalmente*, se rompa (“perforando”) el “velo” de la persona moral para sancionar a quienes, aprovechándose de la normativa que la regula, pretenden abstraerse de determinadas situaciones jurídicas. Esto es, sólo para castigar, cuando el Derecho entiende que ya no hay otra posibilidad, y como medida de última *ratio*. Entonces, si sólo para sancionar a quienes sacan provecho ilícito de la personificación,

²⁴⁷ Respecto a la cuestión del levantamiento del velo, véanse por todos, BOLDÓ RODA, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español*. 4ª ed. Navarra: Aranzadi, 2006, 499 p.; y DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 4ª ed. Madrid: Civitas, 1997, 628 p.

²⁴⁸ Permite realizar por varias personas a la vez, ciertas actividades, alcanzando un nivel de organización, funcionamiento y efectividad muy difícil de alcanzar, si no se cuenta con un centro de imputación paralelo. Desde luego esta afirmación es refutable, sobre todo considerando el que actualmente hay ciertas actividades (económicas y no económicas) en las que el Ordenamiento Jurídico exige constituirse en persona jurídica (un Banco, por ejemplo), circunstancias en las que será discutible que sea un “favor”, ya que más bien no hay otra opción y es por obligación, pero por lo general (e históricamente así ha sido), es un beneficio.

se permite prescindir de ella, e incluso en tal caso se asume como una situación excepcional, no se ve por qué se deba prescindir de la personalidad jurídica y “levantar el velo” (ahora en sentido contrario) para favorecer a los miembros, ya beneficiados previamente con la posibilidad de constituir una persona jurídica. Al constituir una persona jurídica, sus miembros se aprovechan de la existencia de una entidad paralela a ellos que (en la generalidad de los casos) responderá de forma independiente por las obligaciones que generen las actividades de la persona moral, por lo que no es excesivo exigirles que asuman que lo que le suceda a aquella, no les debiera afectar (y si sucede, que accionen de forma independiente, en nombre propio). Estos razonamientos son también aplicables a la discusión central, si las personas jurídicas pueden o no sufrir daños morales, y se aprecian mejor en el supuesto de la sociedad unipersonal²⁴⁹, en la cual el constituyente debe asumir que si se le permite tener un patrimonio paralelo, que responderá por determinadas obligaciones, no puede pretender que los ataques o daños a la empresa, se le indemnicen a la persona física (sería un tanto contradictorio). Sobre esto se volverá al analizar en específico el problema del daño moral, y las personas jurídicas, donde se considerará además el aspecto práctico de la cuestión, en circunstancias de que un apego al conceptualismo, puede conducir en ciertos casos a soluciones que perjudiquen excesivamente a quienes están tras las personas jurídicas (al final, personas físicas).

VIII.4.- La protección paralela del prestigio o la “buena fama”.-

El que se niegue el derecho al honor a las personas jurídicas, no implica que no se les reconozca otra clase de prerrogativas similares. Se trata de distinguir el derecho al honor del “buen nombre” o “buena fama” (y del prestigio, considerado en un sentido más amplio que el que se identifica actualmente con el derecho al honor), indicando que si bien las personas jurídicas no pueden ostentar aquél, se debe reconocer que sí son acreedoras de los últimos, atributos o caracteres que son

²⁴⁹ Véase respecto a la sociedad unipersonal, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; IGLESIAS PRADA, Juan Luis. Capítulo 49. La sociedad unipersonal. En, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. 2ª ed. Vol. I, Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 1.357-1.370. Respecto a las sociedades unipersonales y el daño moral a las personas jurídicas, véase en el capítulo cuarto, nota al pie n° 32.

también dignos de protección. En este sentido, se ha defendido que la “persona jurídica no tiene honor, pero no lo tiene como derecho de la personalidad. Es decir, no tiene el honor que protege la Constitución Española, que regula la Ley de 1982 y que se ampara por el procedimiento de la Ley de 1978. Pero es evidente que no puede un tercero difamarla o hacerla desmerecer [...] Si esto ocurre, es decir, se ataca la buena fama de una persona jurídica, ésta podrá exigir la protección por el ejercicio de la llamada acción aquiliana, del artículo 1.902 del Código Civil”²⁵⁰. Asumir esto, implica que aún negando la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares del derecho al honor, queda abierta la puerta a los daños morales por la vía de la lesión del aludido “buen nombre” o “buena fama”²⁵¹. Pero la situación es distinta. En primer lugar, porque ya no se podrá dar esa especie de relación causa-efecto (bastante dudosa, pero comúnmente aceptada) entre la lesión del derecho de la personalidad, y la ocurrencia de daños morales, dado que no se estará afectando un derecho de la personalidad propiamente tal, sino que una figura distinta. Es cierto que parece una objeción meramente conceptual, pero es trascendente, precisamente porque es conceptual también la construcción teórica sobre los daños morales recién señalada. Entonces, si se recurre sólo a los conceptos para identificar un daño como extrapatrimonial (y tenerlo por causado sin más), lo mínimo es que se den tales conceptos, exigencia que no se cumple si se niega el honor a las personas jurídicas, aún cuando se les reconozca algo similar. Ciertamente es que igual se podría llegar a hipótesis en las que cabría hablar de daños morales, pero es muy distinto no negar (en forma absoluta) esa posibilidad, a señalarla como un efecto casi automático. En segundo lugar, porque se vuelve casi a cero en cuanto al problema principal: si las personas jurídicas pueden sufrir daños morales, cuestión que por la vía del concepto al menos, ya no se podría responder afirmativamente si se asume que aquellos se producen por la lesión de un derecho de la personalidad, debiendo buscarse en otros lugares. Es más, salvo hipótesis de laboratorio, lo lógico es pensar que los atentados al nombre o buena fama (cuando se trata de personas jurídicas) generen daños de naturaleza patrimonial, y no

²⁵⁰ O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. El derecho al honor en la evolución... p. 1.555 (y no descarta que un ataque a la fama genere daños morales).

²⁵¹ Que es precisamente lo que hace el citado autor.

extrapatrimonial²⁵². Y en tercer lugar (y obviando las claras diferencias procesales²⁵³), ya no se podría aplicar la polémica presunción de daño moral que contempla el art. 9.3 de la LO 1/1982, cuestión que a estos efectos es trascendental, dado que si se considera que tienen derecho al honor, dicha normativa sería aplicable, y por lo tanto, aplicable también la aludida presunción, a menos que se considere que no procede respecto a las personas jurídicas, juicio que me parece acertado pero que en ese escenario, no se ve fácil de defender.

Respecto al problema del prestigio nuevamente, en último lugar se debe aludir a una interesante la postura que señala que las personas jurídicas, si bien no son titulares del derecho al honor, sí son portadoras de una “dignidad social” (paralela a la dignidad humana de las personas físicas), en la cual podrían fundamentar algo parecido al honor. Esta especie de dignidad, superaría la dignidad humana de cada una de las personas físicas que la componen, y sería equivalente a la “propia identidad y buena reputación social de las personas jurídicas”²⁵⁴, siendo trascendente que esta “dignidad social” puede aumentar o disminuir, e incluso desaparecer (lo que no puede suceder en el caso de la dignidad humana). Es quizás la elaboración teórica más satisfactoria respecto al honor de las personas jurídicas. No se lo reconoce como derecho al honor protegido constitucionalmente, pero se admite que las entidades personificadas tienen una fama o prestigio social que puede ser afectado por conductas de terceros. Ahora esto no implica que puedan sufrir daños morales necesariamente, dado que ya no se trata de la lesión del derecho al honor (como “derecho de la personalidad”) que genera por esa sola circunstancia daños morales, sino que de una lesión del “buen nombre” o de la “buena fama”, cuyos efectos y naturaleza, deberán ser analizados conforme a los principios generales del daño (esto

²⁵² Sobre todo tratándose de sociedades civiles y mercantiles, casos en los cuales las difamaciones por lo general tienen efectos de naturaleza sólo económica (VIDAL MARÍN, Tomás. Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal... p. 8), otra cosa es que sean difíciles de acreditar, y por esa razón se demanden daños no patrimoniales (que si bien se deben probar también, en la práctica se confunde la intromisión con el daño, probada aquella, prácticamente se presume este).

²⁵³ Si se considera vulnerado el derecho al honor, se debe aplicar el procedimiento de la LO 1/1982.

²⁵⁴ ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 104-105.

es, si se pretende reclamar daños morales, deberá señalarse en qué consisten, y probarse).

VIII.5.- El derecho al honor de las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.-

De los derechos²⁵⁵ hasta ahora analizados, el derecho al honor es el que mayor polémica ha producido a nivel de jurisprudencia constitucional, en relación con las personas jurídicas (y quizá el único de los tres). En ese orden, es útil examinar la evolución de que ha sido objeto la cuestión en las decisiones de dicho Tribunal, desde su creación.

Una de las primeras ocasiones en que el Tribunal tiene ocasión de referirse al tema, es en el Auto 106/1980, de 26 de noviembre. Aunque no entra a resolver si las personas jurídicas pueden ser o no titulares del derecho al honor, ni se pronuncia al respecto (porque los hechos no eran constitutivos de un atentado al honor), la terminología empleada en la sentencia, lleva a pensar que al menos se abre la puerta, a la posibilidad de que las personas jurídicas ostenten dicha titularidad²⁵⁶.

Años más tarde, el Constitucional entra a pronunciarse sobre el tema, resolviendo en la STC 107/1988, de 8 de junio, negar a las personas jurídicas la posibilidad de ser titulares del derecho al honor. En los hechos, se había condenado a un individuo por injuriar a la Administración de Justicia (anecdóticamente, sus dichos

²⁵⁵ Fundamentales y, coincidentemente, de la personalidad.

²⁵⁶ En esa ocasión, el Tribunal señaló: “En relación con el derecho al honor, no es tema de este recurso de amparo el pronunciarse sobre sí puede ser titular del mismo un partido político o las personas jurídicas, en general, pues para ello sería necesario que la presunta vulneración de dicho derecho fundamental procediera, cosa que no se da en el caso presente, de disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, o de sus funcionarios o agentes, según establece el art. 41.2 de la LOTC. Es de hacer notar al respecto, que una cosa es que el derecho a la propia estimación, al buen nombre o reputación en que el honor consiste pueda ser patrimonio no sólo de personas individualmente considerado, sino también de personas jurídicas, y otra muy distinta que pueda hacerse objeto del amparo constitucional a cualquier ofensa al honor, con independencia de requisitos objetivos previos y de su atribución a órganos estatales, entes o agentes a que se hace referencia en el mencionado art. 41.2 de la LOTC.” (fto. jurídico 2º).

respecto al Poder Judicial [en una entrevista publicada en prensa escrita] se motivaban en su profundo desacuerdo con una sentencia que lo condenaba por injuriar, anteriormente, al Ejército). El recurrente de amparo funda su reclamación en el derecho a la libertad de expresión, en vistas que el Tribunal Supremo, al conocer del recurso de casación respectivo (rechazado), insinuó que la Administración de Justicia sería titular del derecho al honor (si bien no lo manifiesta expresamente, así lo entiende, dado que argumenta que la libertad de expresión tiene su límite en otros derechos garantizados constitucionalmente, nombrando el al honor). El Tribunal Constitucional, fue categórico al rechazar que un ente colectivo pudiese ser titular del derecho al honor, atribuyéndole a éste un significado exclusivamente personalista. Señaló expresamente que “el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública.”²⁵⁷ Dos consideraciones merecen estos razonamientos. La primera, es que se trataba de una persona jurídico-pública, por lo que no es aventurado pensar que si no hubiese sido así, la decisión habría sido distinta²⁵⁸. Y la segunda, es que el Tribunal Constitucional distinguió al honor de caracteres como el prestigio o la dignidad, en circunstancias de que (como se señaló en páginas previas), el Tribunal cambió después su punto de vista respecto a la relación entre el prestigio y el derecho al honor²⁵⁹.

²⁵⁷ Fto. jurídico 2°.

²⁵⁸ FELIU REY, Manuel Ignacio. *¿Tienen honor las personas...* p. 16.

²⁵⁹ En la STC 40/1992, de 30 de marzo (véase nota al pie n° 229)

Posteriormente, en la STC 51/1989, de 22 de febrero, el Constitucional mantiene su posición en términos casi idénticos, reiterando que el honor tiene “un significado personalista referible a personas individualmente consideradas”²⁶⁰, y que debe ser diferenciado del prestigio, la dignidad y otros términos análogos. El asunto que había llegado al conocimiento del Constitucional, consistía en un recurso de amparo interpuesto por el autor de un artículo de opinión en un periódico de circulación local. El recurrente, se había referido al Cuerpo de Caballería del Ejército en términos poco decorosos, lo que implicó que fuese condenado por injurias graves al Ejército, cuestión que, como se resolvió a la postre, vulneraba su derecho a la libertad de expresión. Se debe tener presente, en todo caso, que nuevamente se trata de una persona jurídica de Derecho público, factor que es sin duda trascendental en el problema de la titularidad de derechos fundamentales, por personas jurídicas.

Se comienza a romper –de forma tenue- esa tendencia, en la STC 214/1991, de 11 de noviembre²⁶¹, en la que pese a que se insiste en el significado *personalista* del derecho al honor en la Constitución, se admite que aquél sea titularizado por colectivos de personas. Los hechos en los que recayó esta resolución, son bastante particulares. En forma previa, se debe hacer presente que esta vez no se trata de una persona jurídica cuyo honor es vulnerado, sino que de un colectivo de personas. Mas, no es un colectivo específico y fácil de definir, sino que de lo que se denominó el “pueblo judío”, con todo lo amplia que puede resultar su delimitación. En un reportaje sobre “cazadores de nazis” que se había realizado en una determinada revista, se

²⁶⁰ Fto. jurídico 2°. Los términos en que se expresa en Tribunal en el párrafo del que se obtiene la cita, quizá no son tan categóricos respecto al honor de las personas jurídicas, como pudiese pensarse (les niega lo que se ha llamado en ocasiones “honor constitucionalmente protegido”, pero no otros institutos análogos): “Por último, tratándose de asuntos de relevancia pública, ha de tenerse en cuenta que en la ponderación previa a la resolución del proceso penal no puede confundirse el derecho al honor, garantizado también como derecho fundamental por el art. 18.1 de la Constitución, y que tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, con los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, los cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones o informaciones que pueden atentar contra tales valores se dirigen no contra una institución, clase o cuerpo como tal, sino indeterminadamente contra los individuos que pertenezcan o formen parte de los mismos en un momento dado.”

²⁶¹ Véanse comentarios a esta resolución, en: FELIU REY, Manuel Ignacio. El caso de Violeta Friedman y el honor del pueblo judío. En, *Cuadernos Jurídicos*, 1993, nº 10 p. 75-82.

incluyeron unas declaraciones de un ex jefe de las *Waffen S.S.*, en las que opinaba respecto a la actuación de los nazis con los judíos, y a los campos de concentración. En sus declaraciones, el personaje niega ciertos aspectos del Holocausto judío, y ataca sin miramientos a “los judíos”, sin dejar de rememorar al líder del nazismo, e incurre en una serie de otras opiniones del mismo calibre, imposibles de pasar desapercibidas. No pasaron muchos meses, sin que una persona individual, por iniciativa propia, presentase una demanda de protección civil del derecho al honor, en contra del opinante, del autor del reportaje, y del director de la revista. Alegaba que las declaraciones del demandado vulneraban su honor (la actora había estado internada en un campo de exterminio), y a su vez llamaban mentirosos a todos quienes habían pasado por campos de concentración nazis. La demanda fue rechazada en primera instancia, por falta de legitimación activa de la demandante (hizo presente, que en el reportaje no se la menciona concretamente en ninguna de las expresiones del demandado, y por otro lado, razona que tampoco puede arrogarse la demandante, la defensa de una raza o pueblo), y por considerar que las controversiales declaraciones se encontraban amparadas por el derecho a la libertad de expresión. En segunda instancia, la Audiencia respectiva confirmó la sentencia, y la misma suerte corrió el asunto en sede casacional, ante el Supremo. La demandante recurrió en consecuencia al Constitucional, aduciendo que pese a no haber sido señalada en las polémicas declaraciones, ella era una “víctima indirecta” del contenido de las mismas, reconociéndose por esa vía, honor a un colectivo (relativamente determinado, pero en ningún caso personificado).

En la sentencia, el Constitucional señala que la doctrina sentada por la STC 107/1988, que otorga al honor un carácter *personalista*, “no ha de entenderse en sentido tan radical que sólo admita la existencia de lesión del derecho al honor constitucionalmente reconocido cuando se trate de ataques dirigidos a persona o personas concretas e identificadas, pues también es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad. Dicho con otros términos, el

significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa.”²⁶² En los hechos –como se advirtió– se defiende el honor de un colectivo de personas, lo que es muy distinto a que se defienda el honor de una persona jurídica, dado que no se trata de un sujeto independiente de derecho, y provisto de lo que se podría llamar “individualidad” (guardando las proporciones). Pero sí se puede admitir, que los colectivos de esta clase se encuentran en el medio entre el individuo y la persona jurídica, y que en ese orden, la sentencia marca un principio de apertura²⁶³. Más aún, lo que se destaca es que se muestra el Tribunal Constitucional abierto a, por lo menos, “distinguir” entre las distintas clases de personas morales y en principio reconocerle honor a alguna de ellas.

El cambio más trascendente (y hasta ahora, permanente), se produce con la STC 139/1995, de 26 de septiembre, en la que el Tribunal Constitucional directamente reconoce la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas, y además admite que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales²⁶⁴. Los hechos que la motivaron, fueron los siguientes: una conocida revista publicó un reportaje sobre corrupción en la Guardia Civil, en la que vinculaba a actos ilícitos a una determinada sociedad anónima (del giro de la construcción). La empresa aludida, demandó a la editorial responsable de la revista, por intromisión ilegítima en su al

²⁶² Fto jurídico 6°.

²⁶³ Como se señaló, el Tribunal ya no contempla al derecho al honor, como un derecho fundamental atribuible exclusivamente a las personas físicas. CAMPOS PAVON, David. La titularidad del derecho al honor en las personas jurídicas. En, *LL*, 1996, p. 1.258. Un problema similar al de la sentencia (pero respecto a una colectividad más acotada: el pueblo catalán), se presentó en la STS de fecha 5 de junio del 2003, pero rechazándose la demanda por considerarse que los dichos del demandado (el entonces presidente del Tribunal Constitucional) no eran ofensivos ni atentaban contra la dignidad o el honor del pueblo catalán.

²⁶⁴ Véase también, nota al pie n° 51.

derecho al honor, demanda que fue estimada parcialmente en primera instancia, por una resolución que fue posteriormente confirmada por la respectiva Audiencia. El Tribunal Supremo, por su parte, desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, lo que motivó que se interpusiera el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en el cual se invocó que las personas jurídicas no tienen el derecho fundamental al honor, y que primaba por sobre todo, el derecho a la información de los demandados.

En la sentencia, se razona en el sentido de que no obstante el honor sea un valor intrínsecamente conectado a las personas naturales, no es patrimonio exclusivo de las mismas, reproduciendo los términos de la anterior STC 214/1991. En ese orden, señala que “dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el art. 10.1 C.E. Pero ello no obsta para que normativamente se sitúe en el contexto del art. 18 de la C.E. Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”²⁶⁵. El Tribunal alude al ya mencionado *honor objetivo*. Es relevante también, que el Tribunal consideró aplicable al caso la presunción del art. 9.3 de la LO 1/1982, favoreciéndose con la presunción de daño a una persona jurídica, con la sola particularidad de que la extiende expresamente a los daños patrimoniales, guardando silencio respecto a los extrapatrimoniales²⁶⁶.

²⁶⁵ Fto. jurídico 5º.

²⁶⁶ Este punto es trascendental. Si se considera aplicable la LO 1/1982, sin restricciones, bastará con el atentado en el derecho al honor, para que una persona jurídica se haga acreedora de una indemnización por daño moral, sin más (siempre que se considere, que la presunción del

La STC 183/1995, de 11 de diciembre²⁶⁷, reitera los razonamientos anteriores. Un periódico local, publicó un reportaje sobre ciertas costumbres (aparentes) de parte de la población de Andorra, las que se relacionaban principalmente con el consumo de drogas. En el relato se incluye una fotografía de la fachada de una discoteca de una localidad vecina (supuestamente, los hechos ocurrían todos en Seu d'Urgell), sin que aquella fuese mencionada en el artículo. Los dueños del local, interpusieron en nombre propio y de la sociedad propietaria de la discoteca, una demanda contra el periódico por protección al honor y a la propia imagen. La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia, y revocada en segunda, considerando la Audiencia que las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor. El Tribunal Supremo, considerando que dichas entidades sí son titulares del aludido derecho, casó la sentencia por considerar que la fotografía del reportaje suponía una intromisión ilegítima del derecho al honor de la sociedad demandante, y de sus miembros (cuestión curiosa, sin dejar de advertir que a estas alturas la pretensión sobre el derecho a la imagen había sido olvidada, y considerando que la pretendida vulneración del derecho al honor se producía sólo por la publicación de una fotografía²⁶⁸), condenando al periódico a indemnizar a los demandantes (y a publicar parte de la sentencia). La parte demandada recurrió de amparo fundándose en que primaba la libertad de información, en que la fotografía era solamente un “elemento gráfico elegido al azar” (lo que se recalcaba en el que no hubiese referencias directas a la

art. 9.3 es referida a los daños morales, como lo cree la mayoría, y no como lo concluyó en esta oportunidad el Constitucional).

²⁶⁷ Como observa FERRER RIBA, fue un acierto del Constitucional en estos casos, no haber dispuesto una protección del honor de las personas jurídicas, que deba acotarse en razón a los distintos tipos de fines que puedan perseguir aquellas, aun cuando “parece sujetar el reconocimiento del derecho fundamental a una cierta reserva por razón de las finalidades específicas de cada organización”. FERRER RIBA, Joseph. Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor. En, *RJC*, 1996, Nº 3, p. 162. Señala además, que esa actitud “cautelosa” del Tribunal Constitucional le “permitirá tener en cuenta si la persona jurídica es portadora de un interés suficientemente independizado como para merecer una tutela constitucional separada de la propia de sus miembros”. Esto último es discutible, considerando que las personas jurídicas desde que son tales tienen la suficiente independencia de sus miembros como para ser consideradas un sujeto distinto, es ahí donde radica su atractivo. Que el interés que persigan sea o no lo suficientemente independizado del de sus miembros, sería una cuestión distinta, que no debería ser utilizada para estos fines.

²⁶⁸ Cabría deducir entonces, que cuando se trata de reproducciones gráficas de locales de (o asociados a) personas jurídicas, solamente se podría vulnerar su honor (y nunca su imagen) cuando se asocie la fotografía a una descripción (o actividad) difamante (como era el caso concreto).

discoteca en el texto del reportaje), y en que el derecho al honor tenía una naturaleza eminentemente personalísima, y por lo tanto no era extensible a las personas jurídicas. El Tribunal (denegando el amparo), reiteró los fundamentos de la STC 139/1995, en virtud de los cuales se incluía en el ámbito de protección del derecho al honor a las personas jurídicas.

Estas dos últimas resoluciones, son las más trascendentes del Tribunal Constitucional hasta la fecha respecto al honor de las personas jurídicas, manteniéndose la doctrina del reconocimiento de dicho derecho a las entidades personificadas.

VIII.6.- El derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.-

El Tribunal Supremo, si bien durante un tiempo mantuvo una postura vacilante (generalmente acorde a las variaciones de la jurisprudencia constitucional)²⁶⁹, desde la STC 139/1995 se ha adherido (por regla general) a dicha decisión, en el sentido de reconocer derecho al honor a las personas jurídicas. Por ejemplo, se puede citar la STS de fecha 20 de marzo de 1997, en la que pese a que se rechazó el recurso de casación (interpuesto contra la sentencia de la Audiencia, que había confirmado la de primera instancia, que desestimaba la demanda), por primar el derecho a la información por sobre el derecho al honor, se siguió en sus fundamentos en forma expresa, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 139/1995, en el sentido de que las personas jurídicas no pueden ser excluidas de la titularidad del derecho al honor²⁷⁰. El mismo año se produjo una situación similar, dado que en la STS de fecha 21 de mayo

²⁶⁹ Para una exposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión, antes del año 1995, véanse entre otros: ARAGÓN REYES, Manuel. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 14 y sgtes. (combina en forma ilustrativa, las decisiones del Supremo y las del Constitucional); y DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Intromisión ilegítima. Antijuricidad, culpabilidad, daño y su resarcimiento. Los sujetos activo y pasivo. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 263 y sgtes.

²⁷⁰ La demanda, se había interpuesto por una sociedad anónima y dos personas físicas, en contra de una sociedad editora y una persona física, por considerar el contenido de un reportaje publicado en un periódico local, atentaba contra su derecho al honor. La sociedad regentaba un puerto deportivo, y en el artículo se vertieron ciertas manifestaciones relativas al accionar de la demandante en su desempeño profesional (se denunciaban irregularidades sobre los locales de un puerto deportivo).

de 1997, el Supremo nuevamente rechazó un recurso de casación (contra una sentencia que había confirmado la de primera instancia que rechazaba la demanda), por prevalecer el derecho a la libertad de expresión por sobre el supuesto derecho al honor de las demandantes (dos sociedades mercantiles), que habían accionado contra un concejal por las críticas efectuadas en su contra (y del Ayuntamiento) respecto a la forma en que se había adjudicado (en una licitación pública) un determinado contrato publicitario²⁷¹.

Esta tendencia, se mantiene en la actualidad, al punto que en sede casacional casi ya no se discute si las personas jurídicas tienen o no derecho al honor, sino que se asume como algo ya resuelto en sentido positivo (y los litigios versan generalmente sobre si prevalece o no en el caso particular, la libertad de expresión o de información, por sobre el derecho al honor de la persona jurídica demandante). Es el caso por ejemplo, de la STS de fecha 18 de octubre del 2005, en la que el Supremo debió resolver un recurso de casación (rechazándolo) interpuesto por una sociedad mercantil que había demandado por protección de su honor (e imagen) a dos sujetos que habían criticado en una entrevista radial el derribo (y nueva construcción) de un mercado, proyecto que había realizado la demandante (un estudio de arquitectos). En la sentencia se rechaza el recurso de casación, lo que conduce a la desestimación de la

²⁷¹ El Tribunal también estimó que la actuación del concejal no era difamatoria, dado que no se acreditó tal intención. Respecto al honor y las personas jurídicas, señaló que el que el honor tenga en principio en la Constitución un significado personalista, “ello no excluye la extensión de su protección y garantía a las personas jurídicas respecto a los ataques injustificados que afecten a un prestigio profesional y social, que conforman integración de su patrimonio moral, con repercusión en el patrimonial, por sus resultados negativos, y así puede traducirse en una pérdida de la confianza de la clientela, de proveedores y concurrentes comerciales o de rechazo o minoración en el mercado de forma general y todo ello como consecuencia de que las personas jurídicas también ostentan derechos de titularidad al honor, con protección constitucional, pues no se puede prescindir totalmente del mismo, en su versión de prestigio y reputación profesional, necesarios para el desarrollo de sus objetivos sociales y cumplimiento de los fines para los que fueron constituidas, con un componente de personas individuales, que siempre resultan identificables y a las que también les afecta, en mayor o menor medida, el desprestigio del ente en el que estén integradas.” (Fto. jurídico 2º). Reconoce también, que las personas jurídicas pueden titularizar el derecho al honor, y sin embargo rechaza el recurso de casación que se interpuso contra la sentencia que confirmaba la que desestimaba la demanda en primera instancia, por primar el derecho a la información, la STS de fecha 27 de julio de 1998 (en los hechos, una entidad mercantil había demandado por intromisión a su derecho al honor por las críticas que una persona había vertido públicamente [en una carta a un diario] respecto a un producto comercializado por la demandante [una plaza de garaje, en la que no había el automóvil de la demandada]).

demanda, por prevalecer en los hechos, la libertad de expresión por sobre la “reputación profesional” (amparada por el derecho al honor) de la entidad demandante. Una situación similar, se da en la STS de fecha 23 de febrero del 2006, en la que una sociedad anónima (titular de un medio periodístico) demandó a un ayuntamiento (y a su alcalde) por los contenidos de una carta enviada a un periódico por la demandada, en la que acusaba al diario propiedad de la demandante, de chantajear y amenazar al ayuntamiento con no publicar ciertas informaciones y perjudicarlo en otras, si no se pagaba mensualmente determinada suma de dinero. A juicio de la sociedad mercantil, dicha carta constituía un atentado contra su derecho al honor y a su propia imagen. El Tribunal, al resolver, señaló que: “nada obsta, según doctrina conocida del Tribunal Constitucional y de esta Sala, a la posibilidad de acoger una intromisión ilegítima en el honor de las personas jurídicas, así como que pueda afectar al derecho al honor un ataque al prestigio y credibilidad profesional; y dejando también a un lado que el derecho a la imagen objeto de protección como derecho de la personalidad se refiere a la imagen física, es decir, a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, de modo que corresponde al interesado la facultad de difundirla o publicarla, y, por ende, el derecho a evitar su reproducción, cuya situación no concurre en el caso que se enjuicia”²⁷². La resolución del recurso, en consecuencia, se centró en resolver si primaba el derecho a la información o a la libertad de expresión, por sobre el derecho al honor de la demandante, cuestión que se resolvió en sentido afirmativo, derivando el rechazo del recurso.

IX.- Consideraciones finales.-

En primer lugar, respecto a la atribución general de derechos fundamentales a las personas jurídicas, se debe destacar que, pese a que parece resuelta la resistencia previa al reconocimiento de la titularidad, hace falta aún un acuerdo sustentado por una tesis que la justifique satisfactoriamente. Esta parece ser, en principio, aquella que reconoce la titularidad por la vía del pleno respeto al derecho de asociación,

²⁷² Fto. jurídico 2°.

persistiendo las dudas planteadas en su oportunidad (todo lo anterior, desde luego, referido a aquellos derechos que es físicamente posible atribuir a una persona jurídica²⁷³). Traspasar esto a los derechos de la personalidad, parece no ser tan sencillo, aunque al parecer con el tiempo se producirá una inevitable confusión entre ambas clases de prerrogativas²⁷⁴. Sin embargo, esto puede ser intrascendente desde el momento en que la cuestión se circunscribe a tres derechos en especial, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Estos comparten la calificación de derechos fundamentales y de derechos de la personalidad, y requieren un estudio particular, dado que pese a que se defienda un reconocimiento general de los derechos fundamentales a las personas jurídicas²⁷⁵, esa afirmación es sumamente discutible respecto a esas prerrogativas en particular, en las cuales las dudas persisten, por su especial naturaleza. En suma, no se puede llegar a conclusiones relevantes analizando el problema de los derechos fundamentales y la persona jurídica, desde una perspectiva general. Todo lo anterior, se recuerda, con la finalidad de revisar si es posible que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales, derivados de lesiones de derechos fundamentales (o de la personalidad). El estudio entonces se debió limitar a examinar si, en particular, las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor, a la propia imagen o a la intimidad.

Respecto al derecho a la intimidad, la conclusión es negativa. La lógica indica que las personas jurídicas no están amparadas por el derecho a la intimidad personal (ni menos el familiar), consagrado en la Constitución (y luego regulado en la LO 1/1982). Tanto la doctrina (en forma mayoritaria) como la jurisprudencia, apoyan esta tesis. Las posibles contradicciones que pueden producirse, si se la contrasta con el reconocimiento a las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio o al secreto, fueron salvadas en su momento (principalmente, separando estos derechos del derecho a la intimidad). Sin perjuicio de lo anterior, la posibilidad práctica de que las personas jurídicas, manejen datos que quieran mantener en reserva, deja

²⁷³ En otras palabras, no se discute que derecho a la vida, a la integridad física y otros de naturaleza análoga, no tienen.

²⁷⁴ Desde el momento en el que se considere a los derechos de la personalidad, simplemente como una aplicación entre particulares de ciertos derechos fundamentales (con lo que aquella terminología irá perdiendo relevancia).

²⁷⁵ O de los derechos de la personalidad, que comparten la calificación de fundamentales.

pendiente al menos una duda en esta parte, si se entiende que la vulneración a esa “intimidad” puede derivar en un daño extrapatrimonial (lo que al final, será una cuestión de hecho, que habría que analizar caso a caso).

Menos problemas teóricos, planteó el derecho a la imagen, que por naturaleza, no se puede atribuir más que a las personas físicas (en tanto se lo concibe como la representación gráfica de la figura humana). Hubo que hacerse cargo de ciertas cuestiones respecto al derecho a la imagen, que podrían haber generado dudas sobre la conclusión anterior, pero que en caso alguno la desvirtúan (por ejemplo, utilización impropia del término imagen²⁷⁶). En todo caso, deberá tenerse presente, que si eventualmente se extiende la titularidad a las personas morales, deberá analizarse detenidamente la naturaleza de los daños que se derivarían de su lesión (deberían ser, por lo general, patrimoniales).

Por último, el derecho al honor, que es el que más atención ha recibido por la doctrina respecto a las personas jurídicas. Respecto a este, actualmente la tendencia es, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, la de reconocer que las personas jurídicas son titulares del derecho al honor. Lo anterior, sin embargo, requiere ciertas precisiones. En primer lugar, parecen discutibles los argumentos que a nivel doctrinal, se han esgrimido para defender la titularidad. Y en segundo lugar, se debe considerar que es discutible también que la atribución del honor en su vertiente objetiva, sea suficiente para comprobar la lógica, que entiende que la lesión de los derechos de la personalidad, debe generar daños no patrimoniales necesariamente, principalmente porque se ha defendido que esto ocurriría cuando se afecta la faz subjetiva del honor, la cual no concurre en las personas jurídicas. Sin perjuicio de lo anterior, se debe reconocer que la tendencia respecto al honor, es la del reconocimiento de la titularidad, y que, exceptuando la observación recién planteada, en la práctica (como se verá en el capítulo siguiente) se han indemnizado daños morales por este concepto. En conclusión, por la vía de identificar los daños extrapatrimoniales, con las lesiones de los derechos de la personalidad, se podría concluir (aunque con reparos) que las

²⁷⁶ Respecto a esto, para evitar problemas mayores ya se concedió que quizá es preferible entender que se refiere al prestigio (o al honor, si se quiere) de la persona.

personas jurídicas podrían, al menos sufrir esa clase de menoscabos. Y por el momento sólo sufrir, porque otra cosa será que se considere adecuada su reparación pecuniaria.

CAPITULO CUARTO: EL DAÑO MORAL Y LA PERSONA JURIDICA

I.- Enfrentamiento del problema.-

En los capítulos anteriores, se analizaron las cuestiones más relevantes que inciden en el problema de los daños morales y las personas jurídicas. En más de una de las materias analizadas, no hay acuerdos doctrinales contundentes y la jurisprudencia ha vacilado entre extremos alejados en las últimas décadas. Ahora se intentará exponer las opciones que ofrecen las distintas soluciones plasmadas anteriormente. Luego, se matizará una eventual respuesta positiva, en razón de establecer limitaciones según determinados escenarios, para a continuación exponer el estado actual de la cuestión en la doctrina española y comparada. Para que el análisis sea completo, se agregará el punto de vista jurisprudencial, enfocado en las soluciones a que ha arribado el Tribunal Supremo durante las tres últimas décadas. De esta forma, aterrizará una cuestión que aparece demasiado conceptual, agregándole una perspectiva práctica.

II.- Las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de un daño extrapatrimonial.-

Hay más de un argumento para negar a las personas jurídicas, en abstracto, una indemnización por daños morales. En general, se encuentran razones negativas si se atiende al concepto de los daños morales, a la teoría sobre la naturaleza de las personas jurídicas que se adopte y a la tesis que explica la reparación de los mismos con una suma de dinero¹.

¹ Se podría agregar, como argumento para rechazar la procedencia de daños morales en las personas jurídicas, la limitación de responsabilidad: si los miembros no responden por las deudas de la entidad, beneficiándose con eso, que lo asuman pagando el costo de no trasladar tampoco a sus personas los menoscabos que sufra aquella. Pero el argumento no es

II.1.- El daño moral como sinónimo de sufrimientos y dolores: el motivo clásico.-

No es una novedad, que si se asume que los daños morales son sinónimos a los sufrimientos y afecciones psicofísicas, se debe descartar de inmediato que las personas jurídicas puedan sufrir un daño moral². Ahora bien, como se señaló en su oportunidad, tal concepción restrictiva de los daños morales ha sido objeto de diversas críticas y goza actualmente cada vez de menos adeptos, sin obviar eso sí, que la jurisprudencia sigue recurriendo a ella con una periodicidad no menor. Lo que sucede es que a nivel jurisprudencial, no hay una respuesta uniforme al problema del concepto de los daños morales, lo que explica en parte, que se recurra con frecuencia al “*pretium doloris*”³.

A lo anterior, se debe agregar que hay otra forma de entender los daños morales, ya no como el dolor o sufrimiento experimentado por la víctima, sino que como el dolor, sufrimiento y trastornos psicofísicos que se derivan de una lesión a un derecho de la personalidad (el trastorno emocional entonces, no es suficiente). Aunque su adhesión es relativamente baja, se debe tomar nota de que desde esa perspectiva, también se deberá rechazar por vía conceptual que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales, dado que si bien podrían –siendo discutible en todo caso- sufrir una vulneración en un “derecho de la personalidad”, carecen del aspecto subjetivo que de ese atentado deriva (de las consecuencias del mismo). Así las cosas, la mejor forma de resumir el rechazo a que las personas jurídicas sean sujetos pasivos de un daño no patrimonial, es entendiendo que si se le atribuye un componente subjetivo al mismo, es imposible que aquellas lo sufran. No pueden sentir, emocionarse,

convinciente, considerando sobre todo, que la limitación de responsabilidad no es consustancial a la personalidad jurídica.

² En este sentido, la STS de fecha 24 de febrero del 2005 (Sala 2ª, de lo Penal, contenido y comentarios en VI.2.2.-, sentencia n° 19). La doctrina advierte esto regularmente, véanse por ejemplo, RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a la STS de 20 de febrero 2002. En, *RdP*, Vol. 9, 2002, p. 365; PETRELLI, Patrizia. Il danno non patrimoniale degli enti. En, CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patricia (dir.). *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milán: Giuffrè, 2000, p. 609; ZENO ZENCOVICH, Vincenzo. Nota a S. Trib Roma, 10.6.1986. En, *La Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, 1987, p. 49.

³ Por lo general, en sentencias relativas al daño que sufren los seres queridos de un fallecido.

entristecerse, padecer dolor alguno. Ahora, sin perjuicio de que como se señaló, actualmente las concepciones subjetivas son objeto de un rechazo más o menos generalizado⁴, no parece tan evidente que sean erróneas. De hecho, creo que la tesis más adecuada (admitiendo lo complejo que es el problema) es aquella que identifica a los daños morales, con el impacto psicofísico de cierta entidad, que es consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo (preferentemente, de un derecho de la personalidad)⁵, admitiendo que en casos excepcionales la lesión de un derecho de naturaleza patrimonial también puede producir consecuencias de esa naturaleza de una entidad suficiente (sufrimientos, trastornos mentales, etc.), que lo tornen en daño indemnizable. Incluso, se podría ampliar esta noción a las consecuencias psicofísicas que emanan de la vulneración de cualquier interés tutelado por el derecho, con los problemas que genera lo difusa que es la noción de interés, mas la solución sigue siendo la de rechazar que las personas jurídicas puedan ser sujetos pasivos de un perjuicio extrapatrimonial.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe recordar que las teorías que identifican en el daño moral un componente (único o parcial) subjetivo, son en la actualidad minoritarias. Entonces, negar la procedencia de indemnizaciones por daños morales a una persona jurídica, fundándose exclusivamente en este motivo (que por lo demás es netamente conceptual), es insuficiente e impreciso, dado que la mayoría de la doctrina se inclina por descartar una construcción de los daños morales restringida a las aflicciones psicofísicas.

II.2.- La naturaleza de las personas jurídicas.-

Como se insinuó anteriormente, la discusión respecto a la naturaleza y concepto de persona jurídica no aporta mayores datos a la cuestión, en el entendido de que en ambas tesis mayoritarias (ficción y realidad), se asume que la persona

⁴ Lo que en ningún caso implica que sean incorrectas. Lo que aquí se intenta, simplemente, es exponer la situación actual.

⁵ Dejando el daño de los seres queridos de un fallecido, como una hipótesis de “daño por rebote”.

jurídica es un sujeto de derecho independiente, y por lo tanto distinto de las personas físicas que la componen. Establecido esto, se debería descartar el razonamiento, que conduce a privar a las personas jurídicas de la posibilidad de sufrir un daño moral, por ser *entes ficticios* (y el resultado contrario, por ser *reales*). La distinción entre ficción y realidad (cada vez menos vigente a nivel teórico) no debiera influir en la decisión que se adopte al respecto, ya que responde a circunstancias diferentes: políticas, históricas, y propias de la teoría general del Derecho (ni siquiera los defensores de la teoría de la realidad, afirmarían haber “visto” a una persona jurídica, su calificación como “reales” se formuló con otros propósitos⁶).

La concepción “revisionista” sobre las personas jurídicas, que duda que ellas sean un sujeto de derecho, y las reduce a un mero recurso lingüístico, podría conducir tanto a negar que las personas jurídicas puedan ser víctimas de un daño moral, dado que éste es en realidad sufrido por sus miembros, como a aceptar lo contrario, en el sentido de que la persona jurídica está legitimada para solicitar el resarcimiento de los menoscabos sufridos por sus integrantes (siempre y cuando los hayan sufrido como miembros de la entidad), ya que al fin y al cabo, la personalidad jurídica no sería más que un conjunto de normas especiales, que regula relaciones jurídicas de seres humanos agrupados. Y en este sentido, se podría entender que un ataque al prestigio de una sociedad puede perturbar emocionalmente a sus miembros, causándoles daños morales, los que –por la especial función instrumental que cumple- pueden indemnizarse a la persona jurídica (asumiendo en todo caso, que los daños *en realidad*, los sufrieron sus miembros). Adoptar esta perspectiva puede ser de gran utilidad en algunos supuestos prácticos, sobre todo cuando hay una vinculación evidente entre la persona jurídica y sus miembros. Piénsese por ejemplo, en una pequeña empresa dedicada al diseño de un *software* determinado (en un mercado muy reducido y exclusivo): una noticia falsa que vincula a esa empresa con lavado de dinero, o narcotráfico, puede derivar en que pierda todos sus clientes, y que con el tiempo pierda su razón de ser y desaparezca (el trabajo lo hará ahora el único competidor que tenía). En la práctica, es innegable que los dos o tres diseñadores de la pequeña

⁶ Véase MATHEY, Nicolas. Les droits et libertés fondamentaux... p. 207, y nota al pie n° 13 del capítulo segundo.

sociedad, se verán afectados emocionalmente. Esta forma de entender a las personas jurídicas, permitiría que la sociedad “x” difamada pudiese demandar por daño moral, ya que sus miembros realmente los han sufrido. Porque en caso contrario, se verían completamente indefensos: la baja en las ventas y la pérdida de sus clientes es un daño patrimonial (lucro cesante) casi imposible de acreditar, y los hechos los han dejado sin su empresa y ocupación principal. La protección de los asociados ameritaría permitir que la persona jurídica demande por daños morales, pero en el papel, pues en la realidad son daños sufridos por aquellos⁷. De aceptarse esta tesis, probablemente se debería descartar a las fundaciones⁸ y a otras personas jurídicas con un sustrato (en la práctica) exclusivamente patrimonial, y examinar el problema de cuantificación que implica: ¿es lo mismo el daño moral a una persona jurídica con 10 miembros, que uno a una con 100? ¿Se debería fijar una cantidad, y luego simplemente distribuirla a prorrata de sus participaciones?⁹

II.3.- La incompatibilidad de la tesis que justifica la reparación.-

Este debiera ser a nivel teórico, el argumento más contundente para negar la reparación de los daños morales a una persona jurídica mediante el otorgamiento de una suma de dinero (en el entendido que los puedan “sufrir”). Si bien es aplicable sólo a la procedencia de una indemnización pecuniaria (con lo que deja la posibilidad abierta a otras clases de reparación, como la publicación de la sentencia, por

⁷ Consideraciones de esta clase han motivado algunas sentencias, en las que se ha concedido daños morales a personas jurídicas, pensando principalmente en las alteraciones psíquicas que los hechos han causado a sus miembros: por ejemplo, la STS de fecha 21 de octubre del año 1996, en la cual se considera la desmoralización del elenco artístico, de la compañía de espectáculos demandante (nº 22 en VI.3.1.-); y la STS de fecha 24 de febrero del 2006, en la que se incluye a las “molestias” causadas a la sociedad (debiendo entenderse, a los socios) dentro de los daños morales (nº 32 en VI.3.2.-). La misma línea argumental, se ha encontrado en la Corte Europea de Derechos Humanos. Por ejemplo la SCEDH de fecha 6 de abril del 2000 (*Comingersoll S.A. v. Portugal*, ver en VII.- de este mismo capítulo), en la cual se alude expresamente a la ansiedad e incomodidades, que se causaron al equipo ejecutivo de la empresa (se trasciende de los miembros, pasando a los encargados de la gestión).

⁸ Porque señalar que se protegerá los daños sufridos por los encargados de administrar el patrimonio, sería un tanto excesivo.

⁹ Sobre esto, ya se había reflexionado en el capítulo segundo.

ejemplo¹⁰), se debe tener presente que, en casi todas las situaciones en las que se demanda por daños morales, lo solicitado es una indemnización en dinero, y aún cuando se solicita la publicación del fallo, se hace pidiendo además una suma de dinero, a título de resarcimiento. En este orden, si se deslegitima la concesión de una suma de dinero como indemnización, prácticamente se está negando la procedencia de daños morales a una persona jurídica, puesto que los deja casi vacíos de contenido (descontando los medios de reparación específicos, siempre que las partes lo pidan).

Ahora, ¿Por qué sería teóricamente improcedente una reparación pecuniaria por daños morales a una persona jurídica? Porque se entiende que la indemnización en dinero es una “compensación por satisfacción” para la víctima, lo que no se podría compatibilizar con las personas jurídicas. Como es imposible volver al estado anterior del daño, se pretende que con el dinero la víctima se procure satisfacciones que le permitan compensar la pérdida y sobrellevar el hecho o las circunstancias dañosas. Ya se advirtió que esta tesis es incluso incompatible con aquellas formas de conceptualizar los daños morales que prescinden de un componente subjetivo, pues precisamente tiende a un beneficio de carácter subjetivo. Por lo tanto, en el caso de las personas jurídicas tampoco es convincente como explicación para la reparación en dinero, pues obviamente éstas no pueden gozar satisfacciones que compensen el hecho dañoso. Entonces, aún asumiendo que las personas jurídicas pueden sufrir un daño moral, se debería rechazar su “reparación” mediante la entrega de una suma de dinero, si se defiende a la vez que esta juega un rol de compensación por satisfacción¹¹. Si se mantiene ese escenario teórico, la única salida sería una indemnización “*in natura*” o específica, que en el caso de las personas jurídicas sería un remedio frente a los atentados a su prestigio, asumiendo que no siempre será una solución útil y que conduzca realmente a una eliminación del daño.

¹⁰ Frente a perjuicios a la reputación o prestigio. Es discutible en todo caso, que la publicidad de la sentencia sea realmente un medio de reparación, debe recordarse que la procedencia de formas de reparación específicas (o *in natura*) en casos de daños morales es dudosa, y adolece de una escasa o nula utilidad práctica (véase nota al pie n° 176 en el capítulo primero).

¹¹ Es lo que insinúa SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución...* p. 81. En sentido similar: MOSSET ITURRASPE, Jorge. ¿Pueden las personas jurídicas sufrir un daño moral? En, *La Ley (Argentina)*, n° C-511, 1984, p. 517; TERCIER, Pierre. *Contribution a l'étude du tort moral...* p. 159; y VITTORIA, Daniela. Il danno non patrimoniale agli enti collettivi. En, *RDC*, n° 4, 2007, p. 558.

En todo caso, creo que es posible resolver el problema de la reparación adaptando parcialmente la tesis mayoritaria, e incluso sin caer en la tentación de incorporarle ingredientes punitivos.

III.- Las personas jurídicas sí pueden ser víctimas de un daño moral.-

Aunque los motivos para negar que las personas jurídicas puedan sufrir un daño moral, son parcialmente rebatibles, ello no significa que de manera inmediata se deba asumir que sí pueden ser sujetos pasivos de esa clase de menoscabos. Los argumentos para afirmar lo anterior, tampoco pasan indemnes un control razonado, y ellos son los señalados en los párrafos anteriores (vale decir, los argumentos con que se rebaten razones para negarlos), más el que se desarrolla a continuación.

III.1.- El daño moral no se restringe a los dolores o sufrimientos.-

Si se asume que las personas jurídicas pueden ser titulares de un interés extrapatrimonial, o más aún, de un derecho extrapatrimonial o fundamental, y que hay un sector considerable de la doctrina que entiende que los daños morales emanan de lesiones a aquellos, no es forzado concluir que pueden sufrir un daño moral. No es que se comparta esta construcción, pero así se ha razonado sobre todo a nivel jurisprudencial¹². Es más, por esta vía se ha obviado cualquier cuestionamiento de fondo al problema, aplicándose sin más una mecánica que inicialmente se formuló pensando sólo en las personas físicas (donde amerita también ciertas observaciones), ahora a las personas jurídicas. El silogismo es tan sencillo como defender que son titulares del derecho al honor (con respaldo de la jurisprudencia constitucional y del

¹² Entre los casos más llamativos, se pueden citar: la STS de fecha 6 de octubre de 1989 (Sala 2ª, de lo Penal, nº 27 en VI.3.2.-), motivada en un delito contra el honor de una sociedad comercial; la STS de fecha 15 de abril de 1992 (nº 28 en VI.3.2.-), por la intromisión en el derecho al honor de una sociedad anónima; la STS de fecha 7 de febrero del 2007 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, nº 33 en VI.3.2.-), por lesión del derecho al honor de la demandante; la STS de fecha 25 de septiembre del 2008 (nº 36 en VI.3.2.-), también por lesión del derecho al honor de una persona jurídica; y la STS de fecha 27 de noviembre del 2008 (ver nota al pie nº 172).

Tribunal Supremo), que de los atentados al honor se deriva necesariamente un daño moral (por aplicación de la presunción del art. 9.3 de la LO 1/1982 y aún sin ella, pues se ha empleado esta fórmula incluso para derechos no regulados ahí¹³), con lo que forzosamente se concluye que las personas jurídicas pueden sufrir un daño moral. Se entiende que el daño moral se basta sólo con un aspecto objetivo (la lesión de un interés o derecho extrapatrimonial), sin la necesidad de un componente subjetivo (la alteración psicofísica derivada de esa lesión), y en ese sentido, se incluye a las personas jurídicas como eventuales víctimas de esa clase de menoscabos. Así se opera casi con regularidad¹⁴, y su aceptación –tácita al menos- obliga al menos a revisarla con cierta detención.

En primer lugar, es dudoso que la sola lesión de un derecho genere en forma automática un perjuicio indemnizable. Ya se recordó que el rol de la responsabilidad civil no es la tutela de los derechos subjetivos, y que es discutible incluso que su vulneración sea un requisito indispensable de la obligación de indemnizar perjuicios. En segundo lugar, esa forma de operar termina confundiendo la intromisión con el perjuicio¹⁵. Lo anterior podrá ser razonable para algunos si se piensa que lo común será que de una lesión de un derecho de la personalidad se derive un perjuicio indemnizable, y que la naturaleza de ese perjuicio implica una dificultad probatoria tal, que de no adoptarse tal mecanismo (o de no presumirse el daño) se deja a la víctima casi sin posibilidad de obtener una indemnización. Ahora, esto podrá parecer sensato –mas no libre de reservas- tratándose de personas físicas, que sienten dolor, sufrimientos, trastornos psíquicos tras intromisiones en su intimidad, en su imagen o en su honor. Es más, quizá lo adecuado en el caso del honor sería entender que la intromisión recae sobre el aspecto objetivo, y que el perjuicio propiamente tal se da cuando la víctima sufre en su autoestima¹⁶. Como ambas circunstancias generalmente

¹³ Libertad sindical, por ejemplo. Véanse la STS de fecha 23 de diciembre del 2003 (Sala 4ª, de lo Social, nº 30 en VI.3.2.-), en la que se indemnizan a un sindicato los daños morales, “ocasionados” por la vulneración del derecho a la libertad sindical y huelga; y la STS de fecha 3 de marzo del 2008 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, nº 35 en VI.3.2.-), por vulneración del derecho fundamental a la huelga, de una asociación.

¹⁴ Lamentablemente, sin detenerse mucho a razonar lo inadecuado que puede ser lo anterior.

¹⁵ Crítica que se puede oponer también, cuando se trata de personas físicas.

¹⁶ CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor... p. 344-345. Esto, ya se había insinuado en el capítulo tercero.

van atadas una a la otra, se presume el daño moral que sufre la persona, cuando se lesiona su honor. Pero en el caso de las personas jurídicas, que carecen de ese aspecto subjetivo¹⁷, no parece conveniente. Incluso conducirá en la mayoría de los casos a que, como se indemnizarán perjuicios no ocurridos (porque no hubo siquiera necesidad de acreditarlos), se producirán situaciones de enriquecimiento injusto, perjudicándose a los demandados. Esto no implica que las personas jurídicas no tengan un prestigio digno de protección, sino simplemente que los atentados en su prestigio no producen necesariamente un daño moral: puede que no generen daño indemnizable¹⁸ o que produzcan sólo un daño patrimonial (que –creo– será la regla general). La protección del honor (si se quiere) de las personas jurídicas, no tiene por qué realizarse exclusivamente en sede extrapatrimonial¹⁹. Y por último, se debe agregar que dadas las facilidades probatorias que implica una relación causa-efecto de esa clase, se utiliza frecuentemente para indemnizar daños patrimoniales de difícil prueba, en especial lucro cesante²⁰. Es mucho más sencillo alegar que se ha producido un daño moral, radicarlo en la “pérdida de imagen ante los clientes”, o en el “desprestigio de la empresa”, y avaluarlo en una suma alzada, que demandar lucro cesante y acreditarlo en el proceso²¹. Lo que sucede, es que lo anterior es en parte razonable en la medida en que no se liberalicen las normas sobre lucro cesante. Si las normas probatorias se

¹⁷ Es cierto que no se deja de recurrir al aspecto subjetivo como integrante del daño moral, pero es que es difícil imaginarse un daño de esa naturaleza, que no contenga un elemento de esa clase.

¹⁸ Como ocurre con las simples lesiones de los derechos patrimoniales (el ejemplo clásico de esto es caminar por el sitio baldío del vecino: se lesiona su derecho de propiedad, pero no necesariamente se le causa un perjuicio indemnizable).

¹⁹ Y esto no es ninguna novedad, ya se ha denunciado en Derecho comparado (en Argentina, por ejemplo: MOSSET ITURRASPE, Jorge. ¿Pueden las personas jurídicas... p. 517; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral. En, *Jurisprudencia Argentina*, Vol. I, 1985, p. 797).

²⁰ Este fenómeno se observa frecuentemente en la jurisprudencia. Véanse por ejemplo, la STS de fecha 6 de octubre de 1989 (Sala 2ª, de lo Penal, n° 27 en VI.3.2.-), recaída en un juicio por un delito contra el honor de una sociedad comercial; la STS de fecha 28 de febrero de 1994 (n° 21 en VI.3.1.-), en que se alegó el “deterioro del prestigio comercial” de la sociedad demandante; la STS de fecha 21 de octubre del año 1996 (n° 22 en VI.3.1.-) recaída en un litigio por incumplimiento contractual; la STS de fecha 20 de febrero del 2002 (n° 24 en VI.3.1.-), que resuelve el ataque al prestigio de una sociedad anónima; la STS de fecha 15 de marzo del 2005 (n° 31 en VI.3.2.-), recaída en un juicio por incumplimiento de contrato; y –entre otras– la STS de fecha 29 de abril del 2005 (n° 25 en VI.3.1.-), aunque en este caso, la línea entre indemnización de daños patrimoniales encubiertos y sanción, es más tenue.

²¹ Así lo ha denunciado la doctrina: GÓMEZ POMAR, Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.2.2002, el daño moral de las personas jurídicas. En, *Indret*, Vol. 4, n° 105, 2002, p. 5; PIZARRO, Ramón Daniel; ROITMAN, Horacio. El daño moral y la persona jurídica. En, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Vol. 1, 1992, p.

aplican con rigidez, en la mayoría de los casos es muy difícil que se logre acreditar realmente el lucro cesante, lo que en parte explicaría esa práctica.

La solución anterior –pese a su aceptación tácita por la jurisprudencia- es poco adecuada, lo que no implica necesariamente que se deba descartar completamente que las personas jurídicas puedan sufrir un daño moral. Una opción, es aquella que entiende que el daño moral en las personas jurídicas se identifica con aquellos casos en los que un hecho impide o dificulta la satisfacción de un interés, sin disminución de un patrimonio²², o más bien *cuando un hecho impide o dificulta la consecución de los fines de la persona jurídica, sin que implique una disminución patrimonial* (esta parece ser la más apropiada). Respecto a la última limitación, no se interprete en el sentido de entender que si un hecho genera daños al patrimonio, ya no puede haber daño moral. Es posible que se causen daños de ambas clases, derivadas del mismo hecho. Lo que se quiere evitar es que una especial partida de daños, siendo en realidad un perjuicio patrimonial, se disfrace de un daño moral. Se admite que las hipótesis que se pueden ubicar aquí son casi de laboratorio²³ y no fáciles de encontrar. Dentro de ellas se han planteado ejemplos como el de la asociación cultural de una facultad universitaria, que solicita financiamiento a diversas empresas para la realización de una serie de actos (de contenido cultural, deportivo o análogo), las que a cambio solicitan publicidad para sus productos. Previo a la realización de los actos, se liga públicamente a la asociación cultural con una actividad ilícita (narcotráfico, por ejemplo), lo que deriva en que las empresas deciden retirar el financiamiento para no verse salpicadas con el escándalo, y que se genere desconfianza hacia la asociación entre los profesores y el alumnado de la Universidad²⁴, lo que se traduce eventualmente en que la asociación cultural pierde las elecciones al mes siguiente o pierde completamente su utilidad y puede terminar desapareciendo. Si se analiza el ejemplo con detención, se puede estar de acuerdo en que el impacto que se produce entre el profesorado y alumnado es tal, que la

²² GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 806, nota n° 31. En el mismo sentido RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 108 (agrega además, que ocurre cuando una persona jurídica pierde prestigio por una campaña difamatoria, siguiendo a ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad... p. 83); CRICENTI, Giuseppe. *Il danno non patrimoniale*. Padova: Cedam, 1999, p. 337 (define al daño moral a la persona jurídica, como el daño en su reputación, que obstaculiza conseguir sus fines).

²³ Así lo insinúa DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil ...* p. 688.

²⁴ RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 109.

asociación ya no puede cumplir con sus finalidades: promover el deporte y difundir la cultura, dado que se va quedando paulatinamente sin miembros y sus actividades sin asistencia de público, lo que podría identificarse como un menoscabo extrapatrimonial. Pero pareciera que el mismo razonamiento es discutible en relación con el retiro de los patrocinadores: este parece ser más bien un daño patrimonial, ya que lo que el atentado al prestigio de la asociación produjo, fue una pérdida de financiamiento. Me explico, si en la misma hipótesis la asociación hubiese contado con los fondos, tras la difamación igual habría podido realizar sus actividades, aunque habría posteriormente fracasado por falta de público y adhesión, pero ese es otro problema. El retiro de las empresas impide cumplir con los objetivos, pero por falta de dinero, y eso parece ser más un daño patrimonial, que moral (no obstante, se admite que es sumamente discutible y que en la práctica probablemente se confundirá con el daño moral).

Otro ejemplo propuesto, es el del partido político al que las encuestas muestran como vencedor seguro en las próximas elecciones y que en un reportaje previo a las mismas, se lo relaciona con una conocida banda terrorista. Posteriormente, pierde en forma contundente las elecciones²⁵. Si se llega a acreditar la relación de causalidad (pasaría por darle a las encuestas un valor bastante alto, siendo conocido que no son vinculantes, y que muchas veces su utilidad es relativa), podría admitirse que ha sufrido un daño extrapatrimonial, dado que se han afectado sus intereses, y no se ve privado de cumplir con sus finalidades. Otra cosa es que sea realmente necesario y útil reaccionar frente a esa situación, fijando una suma de dinero y entregándosela a la entidad afectada, como “reparación”. Esta hipótesis de daño moral, si bien es difícil de desvirtuar, quizás merece dudas en el aspecto de la reparación: no parece tan clara la justificación del desplazamiento patrimonial, en ese caso. Desde luego, una salida podría ser la publicidad de la sentencia, pero sucede algo similar a con la muerte: las elecciones ya se perdieron, no se pueden volver a efectuar ¿Por qué entregarle dinero? En el caso del fallecimiento del ser querido, la justificación es la misma que para los daños morales en general: para poder procurarse satisfacciones equivalentes que permitan sobrellevar el dolor. ¿Pero en el caso del

²⁵ RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a... p. 365-366.

partido político? Una explicación sería entender que para poder contar con financiamiento, para así poder disputar en condiciones iguales a sus pares, las elecciones siguientes. En todo caso, hay que advertir que en esta hipótesis la solución no es tan clara. Y por último, otro ejemplo con el que se ha intentado ilustrar hipótesis de daños morales a personas jurídicas, es el de la asociación civil de protección de discapacitados, que producto de un reportaje difamatorio deja de recibir las ayudas de los particulares y con ello fracasa su proyecto de beneficencia²⁶. Si bien es cierto –y así se insinuó en párrafos anteriores- que lo que se pierde es dinero, y por ende se podría relacionar el caso sin mucho esfuerzo a los daños patrimoniales, en definitiva como lo importante para los fines de la persona jurídica no es conseguir ganancias dinerarias, sino que una obra de beneficencia, y esta se ve truncada por el acto dañoso, es posible entender que el fracaso del proyecto de beneficencia, para el cual se constituyó y funciona la persona jurídica, es un perjuicio en sí que podría ser calificado como extrapatrimonial.

Es posible seguir construyendo ejemplos de esa naturaleza, pero creo que con ellos basta para entender que es posible configurar una forma de daño moral a las personas jurídicas: se les ocasiona daño un daño moral cuando un hecho impide parcial o totalmente la consecución de sus fines, sin afectar su patrimonio. Se debe observar en todo caso, que en principio sería aplicable sólo a las personas jurídicas sin fines de lucro (este punto se abordará más adelante). Ahora, todo esto, prescindiendo de lo que pueda suceder en la práctica a los individuos tras las entidades (ya que en los hechos, puede ser que la protección de los asociados justifique renunciar a la teoría).

²⁶ De la misma autora: RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a... p. 366.

III.2.- Alternativas para la incoherencia de la reparación: una nueva teoría o indemnizaciones no pecuniarias.-

Ya se hizo presente, que la tesis que justifica la entrega de una suma de dinero a la víctima, como “compensación” por los daños morales sufridos, es incompatible con las personas jurídicas (precisamente, por poder sentir las “satisfacciones” que los seres humanos consiguen con ese dinero y que les permiten sobrellevar el menoscabo). Desde luego, esto no obsta a que sean procedentes otras formas de reparación en específico (la publicación de la sentencia, por ejemplo), pero su utilidad práctica es relativa. No obstante, puede que haya una forma de justificar la entrega de dinero, como una forma de resarcimiento por un daño extrapatrimonial, causado a una persona jurídica.

La cuestión, es que una vez asumido que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales, es injusto que estos queden sin reparación, simplemente por un obstáculo netamente conceptual. Es cierto que la solución de la compensación satisfactoria (incompatible aquí) es fruto de un largo y fuerte debate respecto a la procedencia de la indemnización por daños morales, pero se debe tener presente – siempre, no sólo aquí- que fue ideada y justificada pensando en personas físicas o naturales, no en las jurídicas. En consecuencia, nada impide intentar buscar otra forma de justificación, aplicable sólo a las personas jurídicas. Una opción, es atribuir (y según como se le mire, simplemente reconocer teóricamente, lo que ocasionalmente sucede en la práctica) un rol de sanción, a la “indemnización” que se otorga por los daños morales²⁷, mas habría que resolver todos los obstáculos que se han opuesto tradicionalmente a los “*punitive damages*”. Pero sigue siendo una salida, no sólo al problema de las personas jurídicas, sino que a otros que se presentan en la responsabilidad civil en general, lo que sucede es que un cambio de esa naturaleza, pasa previamente por responder a la interrogante consistente en qué rol se quiere atribuir realmente a aquella ¿Meramente reparador? ¿Preventivo además? ¿De

²⁷ Esto es algo que ocurre en la práctica, lo que sucede es que los Tribunales no admiten expresamente el rol de sanción. Véanse por ejemplo, la STS de fecha 15 de octubre de 1987 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, nº 26 en VI.3.2.-); y la STS de fecha 29 de abril del 2005 (nº 25 en VI. 3.1.-).

optimización de recursos? En fin, pasa por una serie de aspectos que por su envergadura, se obviarán en esta ocasión.

Otra opción, descartando una sanción civil, es simplemente reformular la teoría de la “compensación por satisfacción”, para que sea aplicable a las personas jurídicas. Y no es que se tenga la pretensión de reformular toda la teoría sobre la reparación de los daños morales, sino simplemente lo que se pretende es intentar adaptarla a las personas jurídicas, dado que así como está formulada, parece inapropiada e insatisfactoria. Ahora, la solución sería entender que la suma de dinero que se asignaría a título de indemnización de perjuicios, se entrega a la persona jurídica para que con ella procure facilitarse la consecución de sus fines (difíciles o imposibles de alcanzar, luego de los daños)²⁸. El dinero le permitiría costear publicidad, medios de gestión, y otras actividades que logren posicionarla nuevamente en la sociedad, en el lugar en que se encontraba previamente al hecho dañoso. Es cierto que se está pensando recurrentemente en atentados al prestigio, pero es que no se visualiza otra forma en la que realmente se ocasione un daño a una persona jurídica, que a la larga no sea un daño patrimonial, y por lo tanto resarcible según las reglas de los daños patrimoniales. Como se verá al analizar la jurisprudencia, en la mayoría de las ocasiones en las que se conceden daños morales a las personas jurídicas se trata de daños patrimoniales encubiertos²⁹, por lo tanto, todo lo dicho hasta ahora es inaplicable a esos casos. En otras hipótesis, se trata de reacciones automáticas frente a la sola lesión de un derecho, y en esos casos es difícil no percatarse de que la “indemnización” tiene un fuerte componente punitivo³⁰, por lo que tampoco es aplicable lo señalado hasta el momento. Quedan entonces, los casos casi “de laboratorio”: desprestigio a entidades de beneficencia, a universidades y a partidos políticos³¹. A éstos, si es que se llega a presentar alguno en el que realmente no se esté

²⁸ Insinúa esta solución en el Derecho argentino, TALE, Camilo. Daño moral a las personas jurídicas y a las simples asociaciones. En, *Anuario de Derecho Civil (Argentina)*, Vol. 1, 1994, p. 147-148.

²⁹ Véase nota al pie n° 20, y en general las sentencias en los epígrafes VI.3.- y sgtes. de este capítulo.

³⁰ Véase nota al pie n° 27.

³¹ Ya insinuados en párrafos anteriores.

intentando encubrir un daño patrimonial (por lo general, lucro cesante), se debería aplicar lo anterior.

IV.- Precisiones necesarias ante una respuesta positiva.-

Considerando que es posible que una persona jurídica sufra un daño moral, adaptado a sus propias características, se debe advertir que se tratará de casos muy particulares y excepcionales. Así como parece que no se puede negar absolutamente que una persona jurídica sufra un daño de naturaleza extrapatrimonial, tampoco se debe admitir sin restricciones, siendo indispensable distinguir según ciertas clases de personas jurídicas³².

IV.1.- Personas jurídicas con sustrato personalista y patrimonial.-

A propósito del problema del derecho al honor de las personas jurídicas, se intentó –a nivel jurisprudencial- distinguir entre las que tienen sustrato personal y las que tienen sustrato patrimonial. En la STS de fecha 5 de octubre de 1989 se insinuó a este respecto, que lo correcto quizás sería matizar entre personas jurídicas de sustrato personalista, representadas por una colectividad de individuos, de las personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del sustrato patrimonial, lo que fue objeto de diversas críticas por la doctrina³³, y no prosperó como criterio diferenciador en decisiones posteriores. Por mi parte, ya expresé respecto a este criterio que no era

³² En primer lugar, creo que es difícil aceptar que una sociedad unipersonal, pueda sufrir un daño moral. ¿Por qué? Pues por simple lógica (y aquí no es útil recurrir a la teoría): quien constituye una sociedad unipersonal, lo que busca es un patrimonio paralelo al suyo, que le permita desarrollar ciertas actividades, blindando su patrimonio personal. No responde por las deudas de la “sociedad”, y además se ve favorecido desde un punto de vista tributario. Y uno de los costos que debe pagar, es no poder pretender que se verá además favorecido con eventuales indemnizaciones por daños morales que “sufra” su empresa individual, dado que sería casi un contrasentido. Es cierto que este argumento se puede emplear también para otras clases de personas jurídicas, pero es que la relación entre el constituyente y la sociedad unipersonal es tan estrecha que en hipótesis de atentados al prestigio, si realmente se vio afectado el “socio” (por cercanías en las denominaciones), que demande él, y en caso contrario, simplemente se deberá soportar el menoscabo (casi como una “sanción”).

³³ Véase nota al pie n° 245 del capítulo tercero.

adecuado para diferenciar una titularidad al derecho al honor³⁴. Ahora, respecto a la posibilidad de “sufrir” daños extrapatrimoniales, la respuesta en principio pareciera ser la misma, por las mismas razones expresadas a propósito de la protección del honor: En especial, por la dificultad de entender el criterio propuesto y de clasificar las distintas clases de personas jurídicas existentes; además, porque se debería entender que la persona jurídica es un sujeto de derecho diferente, y debiera ser irrelevante su composición; y por último, por lo ya señalado respecto al “levantamiento del velo”, que es el único mecanismo admitido para penetrar en el sustrato de las personas jurídicas, y lo es en un solo sentido (hacia adentro) y con un solo objetivo (sancionar). De aceptarse aquí para evaluar el daño a los socios, se haría en sentido contrario, y para favorecer. Todo esto, “en principio”, dado que en la práctica puede ser que en muchos casos los menoscabos sufridos por personas jurídicas, afecten directamente a las personas físicas que se encuentran tras ellas, circunstancia que si bien no es suficiente como para aceptar el criterio relativo al sustrato “personal” o “patrimonial”, si podría bastar para observar con atención aquellas situaciones en las que la persona jurídica está formada exclusivamente por personas físicas, y en las que hay una “comunicación” evidente entre la entidad y sus miembros³⁵. Dejando de lado las pretensiones teóricas, se debe aceptar que las personas jurídicas, al final son instrumentos creados en beneficio de las personas físicas, y abstraerse de esta circunstancia puede resultar excesivamente gravoso en algunas situaciones en las que el daño a los miembros de una persona moral, es evidente. Ahora, no creo que esto implique adoptar el criterio de distinción señalado, sino que sólo tener presente que en aquellas personas jurídicas, cuyo sustrato es evidentemente personal (como en el

³⁴ Véase el capítulo tercero.

³⁵ Circunstancia que suele motivar a los tribunales a fallar concediendo indemnizaciones por daños extrapatrimoniales, a las personas jurídicas. Véanse por ejemplo, las sentencias señaladas en la nota al pie n° 7 (comentadas y reseñadas en la sección VI.- de este capítulo). En contra de una solución de esta naturaleza, GÓMEZ POMAR, Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal... p. 4 (“El riesgo de que los pretendidos perjuicios morales de las personas relacionadas, aun estrechamente, con la empresa, sean espúreas es enormemente elevado, y la posibilidad de discriminar las fundadas de las infundadas no resulta nada fácil, con el consiguiente peligro de una deriva alocada hacia responsabilidades de gran magnitud derivadas de hechos de escasa trascendencia para la vida, la salud y los patrimonios de los individuos. [...] La acendrada actitud restrictiva de los sistemas jurídicos frente a los daños indirectos, reflejos o de rebote [...] resulta, me parece, justificada en este caso: no encuentro buenas razones para renunciar a la prudencia y al rigor sin mecanismos suficientemente precisos para poner coto a la más que esperable frivolidad en las demandas.”).

caso de las sociedades de personas, por ejemplo), puede ser razonable que, por justicia material, conceder una indemnización por daños morales a la entidad, para así proteger indirectamente a las personas que están tras ella³⁶ (lo que difícilmente ocurrirá en el caso de una sociedad anónima o de una fundación).

IV.2.- Personas jurídicas con y sin finalidad lucrativa.-

Son necesarias dos precisiones previas. En primer lugar, en doctrina se entiende por ánimo de lucro el propósito de obtener ganancias³⁷, las que deben ser valubles pecuniariamente³⁸. En consecuencia, se descartan dentro de este concepto las finalidades de naturaleza ideal, tales como las de índole religioso, benéfico o cultural³⁹, y las meras ventajas o beneficios económicos, esto es, la búsqueda de cualquier clase de provecho valuble económicamente⁴⁰ (obtener un tratamiento de rehabilitación a un costo más bajo o gratuito, no es una ganancia, pero sí un provecho con susceptible de ser valorado económicamente), ya que se entiende que se debe acotar a las ganancias valubles pecuniariamente. Ahora, dentro del ánimo de lucro, se ha distinguido el lucro objetivo del lucro subjetivo, correspondiendo el primero a la obtención de ganancias y el segundo al propósito de distribuir las entre sus asociados⁴¹. Sin perjuicio de que habrá casos dudosos⁴², lo importante es la relación entre el lucro y

³⁶ Considerando sobre todo, lo difícil que es acreditar el lucro cesante.

³⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 460 (ganancias comunes a todos los socios, y partibles entre ellos)

³⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-2... p. 260.

³⁹ URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 28ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 166.

⁴⁰ RUIZ MUÑOZ, Miguel. Los derechos económicos del socio. En. *La sociedad de responsabilidad limitada*. Consejero General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. Madrid: Dykinson, 1998, p. 298.

⁴¹ PAZ-ARES, Cándido. Capítulo 18. La sociedad en general: Caracterización del contrato de sociedad; En. URÍA, Rodrigo; MENENDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Vol. I, 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 474.

⁴² Se incluye dentro del ánimo de lucro, la disminución de pérdidas o gastos, el aumento de la capacidad competitiva, y la supresión de competencia, pero siempre pensando en cifras monetarias como fin último (VICENT CHULIA, Francisco. *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. Vol. I-1, 3ª ed. Barcelona: José Mª Bosch, 1991, p. 293). Se agrega por otros también, que el ánimo de lucro debe ser considerado basándose en el cálculo del capital empleado, calificándolo de "lucro capitalista", el que debe ser diferenciado del denominado "lucro natural" o "de subsistencia", propio de los profesionales liberales (EIZAGUIRRE, José María de. *Derecho Mercantil*. 4ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 203).

las ganancias, en el sentido de que habrá finalidad lucrativa en una entidad, cuando el propósito sea el de obtener y distribuir ganancias.

Y en segundo lugar, se debe tener presente que la finalidad lucrativa se ha empleado tradicionalmente como criterio de clasificación de las personas jurídicas, entre asociaciones y sociedades (no exento de polémica⁴³). Tradicionalmente, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 35, 36 y 1.665 del Código Civil, se ha distinguido entre asociaciones y sociedades, en función al interés particular que perseguirían éstas últimas, el que a su vez se ha equiparado a ánimo de lucro. La asociación del art. 35 CC constituirá el género y la sociedad la especie, siendo uno de los elementos esenciales a la hora de distinguir a ésta última de la anterior, el poseer ánimo de lucro, vale decir, querer obtener ganancias y distribuirlas entre sus socios. La asociación (según la doctrina tradicional) en sentido amplio incluye a la sociedad, pero no en sentido estricto, por carecer de la finalidad lucrativa. Dada la redacción del artículo 1.665 CC⁴⁴, la sociedad civil debe perseguir un fin lucrativo común y partible, lo que no es necesario en el caso de las asociaciones (más que innecesario, inadmisibles).

⁴³ No solamente por esto. También se ha discutido, si el ánimo de lucro es consustancial a la condición de empresario, en el sentido de si éste debe perseguir el lucro para ser considerado tal (a los empresarios, los rige un estatuto jurídico distinto que a los demás individuos). Actualmente, la mayoría se inclina por no requerir el ánimo de lucro para calificar a un sujeto como empresario, exigiéndole solamente que desarrolle su actividad, con método económico, admitiendo incluso que ciertas entidades públicas participen de dicha condición (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho Mercantil*. 6ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005, p. 182; BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol. 1, 11ª ed. a cargo de Fernando Martínez Sanz. Madrid: Tecnos, 2002, p. 91; ROJO, Angel. Lección 2 El empresario. En. MENENDEZ, Aurelio (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2004, p. 4; y SANCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vol. I, 27ª ed. Madrid: McGraw Hill, 2004, p. 54). En contra, EIZAGUIRRE, quien considera que el ánimo de lucro es una de las características principales de la actividad mercantil, y en función de aquél, se debe proceder a calificar al sujeto como empresario (EIZAGUIRRE, José María de. *Derecho Mercantil...* p. 203).

⁴⁴ CAPILLA RONCERO, Francisco. Artículos 1.665 a 1.708 del Código Civil. En. ALBADALEJO, Manuel (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXI, Vol. 1º. Madrid: Editorial Revista de Derecho privado, 1986, p. 23; En el mismo sentido, FERNANDEZ, José Luis. *Elementos de Derecho Mercantil*. 8ª ed. Barcelona: Ediciones Deusto, 2004, p. 97 (aunque sin entrar en detalles); GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. Comentarios a los artículos 35 y 36 del Código Civil. En. SIERRA GIL DE LA CUESTA, IGNACIO (coord.). *Comentario del Código Civil*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 597-598 (pero reconociendo ciertos aspectos discutibles, e intentando nuevos criterios de distinción); HERNANDEZ GIL, Francisco. Comentarios al artículo 1665 del Código Civil. En SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Comentario del Código Civil*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 789-790; LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Parte General...* p. 349; y O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. La persona jurídica no lucrativa tipo asociación. Conceptos generales. En. MARIN LOPEZ, Juan José. *Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 14 y 15.

En ese orden, la doctrina clásica ordena a las personas jurídicas reguladas por el Código Civil, de la siguiente forma: El artículo 35 (cuya enumeración sería taxativa) considera como personas jurídicas en su número uno a las “corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley” y en su número dos a las “asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”. Y estas asociaciones del número dos, por remisión del artículo 36 (discutible en todo caso), serían las sociedades civiles o mercantiles, que por mandato de los artículos 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio persiguen (o deben perseguir) un “fin de lucro o ganancia partible entre los socios”⁴⁵. El principio seguido mayoritariamente, reza que tanto “las sociedades civiles como las mercantiles se caracterizan, frente a las asociaciones estrictas, por su finalidad normalmente lucrativa”⁴⁶. Esta finalidad de obtener ganancias, a la que se ha identificado el ánimo de lucro, constituiría la causa del contrato de sociedad⁴⁷.

Sin embargo, la tesis que sitúa al ánimo de lucro, como el criterio rector para distinguir entre asociación y sociedad, ha sido objeto de fuertes críticas, cobrando fuerza la idea de desprenderse del mismo como un factor determinante a la hora de separar la sociedad de la asociación, como agrupaciones humanas organizadas,

⁴⁵ GULLON BALLESTEROS, Antonio. Comentarios a los artículos 35 y 36 del Código Civil. En. SIERRA GIL DE LA CUESTA, IGNACIO (coord.). *Comentario del Código Civil*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 599. En sentido muy similar, y levemente matizado, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-2... p. 260. La verdad es que los autores no se inclinan por establecer al ánimo de lucro, derechamente como un criterio rector de distinción entre asociación y sociedad, pero exigen ausencia de lucro para la asociación, y presencia (con excepciones) de lucro para la sociedad. En el mismo sentido CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Comentarios al artículo 35 del Código Civil... p. 236; y exigiendo la finalidad de obtener ganancias a repartir, ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. 12ª ed. Madrid: Edisofer, 2003 p. 758. Se debe tener presente en todo caso, que en la actualidad el legislador no equipara el interés particular al ánimo de lucro, pues el art. 5.1 de la ley de asociaciones en vigor (1/2002) permite a las asociaciones perseguir finalidades de interés particular o general. Y previamente, el artículo 1.2 exige que las asociaciones no tengan finalidad lucrativa, con lo que el “interés particular” del art. 35.2 CC ya no puede ser equivalente al ánimo de lucro.

⁴⁶ LOJENDIO OSBORNE, Ignacio. Capítulo 12. Las sociedades mercantiles. En. JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mercantil*. 7ª ed. Barcelona: Ariel, 2002, p. 174.

⁴⁷ DIAZ MORENO, Alberto. Las sociedades mercantiles. En. JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo J. (coord.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 7ª ed. Madrid: Tecnos, 2002, p. 147 (en el “contrato de sociedad la causa es la obtención de un fin común constituido por el ejercicio colectivo de una actividad económica generadora de ganancias que, más tarde, habrán de dividirse entre los socios”).

investidas de personalidad jurídica. En un comienzo, se advirtió que este criterio de distinción respondía principalmente a una finalidad de control por el legislador a ciertas entidades, para poder aplicar sus normas de policía. Y que utilizar un criterio distinto al ánimo de lucro (la naturaleza de la entidad por ejemplo, atendiendo a sus características concretas, y no a la finalidad perseguida), no impide en absoluto que dichas normas de policía puedan ser aplicadas sobre sociedades, si éstas no se han constituido con esa finalidad⁴⁸. Actualmente, se ha alegado la prescindencia del ánimo de lucro como uno de los elementos estructurales del sistema societario español, invocándose distintos argumentos, principalmente históricos. En tiempos de la codificación, producto de las ideas provenientes de Francia, primaba la idea de desconfiar de las entidades que no perseguían finalidad lucrativa: Las instituciones y agrupaciones que no perseguían un fin lucrativo, eran miradas con desconfianza por parte de los poderes constituidos. En cambio, las agrupaciones de personas con fines lucrativos (sociedades) fueron objeto de trato favorable, lo que fue recogido por los codificadores españoles⁴⁹, pues los motivos que originariamente provocaron que se reservase el sistema societario a fines lucrativos, han caducado en el actual sistema constitucional⁵⁰, en el que la finalidad política de policía que motivó el esquema

⁴⁸ GIRON TENA, J. *Derecho de sociedades*. Tomo I. Madrid: Artes Gráficas Benzal, 1976, p. 34-38.

⁴⁹ CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona...* p. 26. La verdad es que en un comienzo, fueron herederos también de la “repugnancia” de los revolucionarios franceses hacia la persona jurídica en general, por ser sumamente peligroso admitir “cuerpos intermedios” entre el Estado y el individuo. Así, se ha señalado que “El movimiento codificador en Francia se produce en una atmósfera de recelo y hasta de enemiga hacia las personas morales. El mismo principio de libertad de asociación se limita al máximo, debido al exclusivismo de la concepción democrática y al régimen autoritario de Napoleón. Repugnancia que se traduce en que se desconozca la existencia de las personas jurídicas en los Códigos napoleónicos y en que se mantenga su destierro de las leyes francesas durante muchos años.” (DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona...* p. 187). Si se revisan los proyectos de Código Civil en España de los años 1821 y 1836, se advertirá que, salvo disposiciones aisladas que hacían referencia a las “personas morales”, por limitados motivos, la institución carece en absoluto de regulación. No es hasta el proyecto de 1851 en que se les destina un artículo siquiera (33), y su regulación fue sufriendo estragos aún iniciada la publicación por etapas del Código aprobado el año 1888 (los textos de los proyectos pueden ser consultados en: LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la codificación española. 4. Codificación Civil*. Vol. II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1970, 777 p.; para un análisis de la codificación, el mismo autor en el volumen I. Un aporte también, en el preámbulo de: LOPEZ LOPEZ, Jerónimo; MELON INFANTE, Carlos. *Código Civil*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1969, 588 p., y para una exposición más acabada de los últimos años de redacción del Código con respecto a los artículos 35, 36, 1669 y 1670 del Código: PANTALEÓN, Fernando. Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil). En. *ADC*, vol. XLVI, n° I, 1993, p. 5-56).

⁵⁰ PAZ-ARES, Cándido. Animo de lucro y concepto de sociedad. En. ALONSO LEDESMA, Carmen; ALONSO UREBA, Alberto; ARROYO MARTINEZ, Ignacio (et al.). *Derecho Mercantil de la*

anterior es inexistente⁵¹, considerando el establecimiento de la libertad de asociación en el art. 22 CE. Además de las razones históricas, se agregan argumentos de texto legal⁵², y de lógica jurídica⁵³, con lo que se persigue dejar en evidencia que el ánimo de lucro es irrelevante dentro del contrato de sociedad, como factor determinante para permitir o no a una figura ser calificada como tal⁵⁴. Ahora, en todo caso, con la entrada en vigor de la ley 1/2002, que contiene la nueva regulación de las asociaciones acorde a la actual Constitución, se solucionan gran parte de los problemas, pues señala que las asociaciones constituidas al amparo de dicha ley no pueden perseguir finalidad lucrativa. Con esto, no quiere decir que necesariamente las sociedades deban perseguir el lucro como finalidad principal, sino que no puede haber asociaciones acogidas a dicho cuerpo legal, que persigan el lucro como principal objetivo⁵⁵.

Comunidad económica europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena. Madrid: Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio; Civitas, 1991, p. 734 y sgtes. (ídem en PAZ-ARES, Cándido. Comentarios al artículo 1.665 del Código Civil. En: PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DÍEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. Tomo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 1.299-1.333).

⁵¹ En tiempos de la codificación (y períodos históricos posteriores también), el “temor a que proliferasen los cuerpos intermedios que el Estado liberal quiso dejar fuera de la escena política y social condujo a someter a control la fundación de cualquier agrupación o asociación que no hubiese sido constituida para hacer negocios. De ahí el interés tradicional en trazar una frontera neta y clara entre el ámbito (políticamente peligroso) de las asociaciones y el ámbito (políticamente inocuo) de las sociedades a cuyo servicio ha trabajado el principio lucrativo” (PAZ-ARES, Cándido. Capítulo 18. La sociedad en general: Caracterización... p. 472).

⁵² Los artículos 1.671 y siguientes del CC, que regulan la sociedad universal, evidenciarían que esta no tendría su causa en el ánimo de lucro (a diferencia de su género, la sociedad civil), sino que en el proporcionar una estructura patrimonial a ciertas comunidades de vida. El artículo 1.678, que contempla la sociedad que tiene por objeto el mero “uso” de una cosa, que equivale a admitir el empleo de una sociedad civil, para una finalidad no lucrativa. Y por último, señala el artículo 1.666, que exige que la sociedad debe establecerse en interés común de los socios, de lo que el autor proclama que no puede deducirse que dicho interés, deba ser de una determinada clase, ni menos homogéneo (PAZ-ARES, Cándido. Animo de lucro y concepto... p. 735 y sgtes.)

⁵³ Véase al respecto, PAZ-ARES, Cándido. Animo de lucro y concepto... p. 737 y sgtes.

⁵⁴ Quien ha insistido en desprenderse del ánimo de lucro como criterio para clasificar a las personas jurídicas entre asociaciones y sociedades, es PANTALEÓN, Fernando. Asociación y sociedad... p. 7 y sgtes. Actualmente, va aumentando el número de adherentes de la postura partidaria de eliminar al ánimo de lucro como uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad, no obstante reconocer, que será usual en la gran mayoría de ellas (entre otros: BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho...* p. 264; EIZAGUIRRE, José María de. *Derecho de sociedades*. Madrid: Civitas, 2001, p. 16-17; RUIZ MUÑOZ, Miguel. Los derechos económicos... p. 293-299; y SANCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho...* p. 214-215).

⁵⁵ El criterio más adecuado para distinguir los distintos tipos entonces, sería el que se propone en PANTALEÓN, Fernando. Asociación y sociedad... p. 5-56: Serán asociaciones, las agrupaciones de personas que no persigan un fin lucrativo, no reguladas por leyes especiales, y que tengan estructura corporativa. A la inversa, sociedades habrá de dos clases: las que tengan estructura corporativa, persigan o no fin de lucro (sociedad anónima por ejemplo), y las que tengan estructura personalista, las que a la vez podrán perseguir finalidad lucrativa o no (sociedad

Reconduciendo esto al problema de los daños morales y las personas jurídicas, es necesario aclarar, que pese a que la doctrina se muestra cada vez más proclive a desprenderse del concepto de ánimo de lucro a la hora de calificar a un sujeto como empresario, o a una entidad como asociación o sociedad (tanto en el Derecho español como comparado⁵⁶), se debe reconocer que en la práctica la regla general puede ser la contraria, esto es, que el lucro participe en la gran mayoría de los casos, ya sea en los empresarios, o en las sociedades. Y que el abandono de la finalidad lucrativa, como criterio rector de la clasificación entre asociación y sociedad, adecuado si se entiende que los motivos no debieran condicionar un régimen jurídico, no implica que carezca de utilidad en otras áreas del Derecho. En este orden, y atendido el concepto de daño moral para las personas jurídicas que se propuso, se ve difícil que una persona jurídica que persigue una finalidad lucrativa, sufra un daño de esa clase⁵⁷. Prácticamente todos los menoscabos a los que pueda verse expuesta por un hecho ilícito (un atentado a su prestigio, por ejemplo), se traducirán directa o consecuencialmente en un daño emergente, o en una pérdida de ganancias⁵⁸. Si se revisan los ejemplos de páginas anteriores, se observará que en todos los casos se trata de entidades sin fines de lucro, y esto en gran parte porque se ve difícil una situación similar, en la que una persona jurídica con finalidad lucrativa sea la víctima y la pérdida no sea patrimonial.

colectiva, civil, comandita, etc.). Pero dentro de estas últimas, se debe asumir que a la luz de la redacción del artículo 116 del Código de Comercio, podrán no perseguir lucro solamente las sociedades civiles. Las sociedades mercantiles reguladas al amparo del Código de Comercio, deberán perseguir finalidad lucrativa.

⁵⁶ A una conclusión similar se ha llegado en la doctrina portuguesa, donde se descarta el excesivo formalismo que implica calificar a una entidad en sociedad o asociación, exclusivamente en virtud de si tiene una finalidad lucrativa, o no. En ese orden, se ha señalado que nada impide que una función puramente benéfica, sea desarrollada por una sociedad (de cualquier clase, incluso mercantil) especialmente constituida para tal fin, ya que se trata de una cuestión de mercado, o de técnica de gestión (la que más acomode para la consecución del objetivo). Ahora, igual se asume que es distinto que una persona jurídica persiga o no una finalidad lucrativa, en especial por los sistemas de fiscalización a aplicar, y por la protección de las minorías. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. 1º-III. Coimbra: Almedina, 2004, p. 547-548.

⁵⁷ En este sentido, entre otros: GARCÍA PÉREZ, Carmen. *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación...* p. 63. Dicho de otra forma, en el caso de las sociedades comerciales, “los perjuicios que se ocasionen en la reputación, se traducen necesariamente en perjuicios económicos” (TALE, Camilo. *Daño moral a las personas jurídicas...* p. 151).

⁵⁸ En parte, es lo que advierte GOMEZ POMAR al negar la posibilidad de que una persona jurídica sufra daños morales. GÓMEZ POMAR, Fernando. *Comentario a la sentencia del Tribunal...* p. 4-5 (más adelante se expone su posición).

Se podrá replicar, que son cosas distintas el objeto del atentado (en este caso por ejemplo, la “reputación mercantil” de una empresa), que sus consecuencias, donde se podría situar un menoscabo no patrimonial, pero es difícil identificar dichas “consecuencias extrapatrimoniales”, en una sociedad mercantil, por ejemplo (a menos que –atendido lo insinuado en párrafos anteriores- se consideren los menoscabos sufridos por los socios). En el derecho al honor por ejemplo –y esto ya se ha insinuado antes-, no se visualiza claramente su faz extrapatrimonial cuando su “titular” es una persona jurídica, sobre todo considerando que carece del aspecto subjetivo. En todo caso, esto no implica que las personas jurídicas sin finalidad lucrativa deban alegar sólo daños extrapatrimoniales. Al contrario, se deberá examinar caso a caso, cuidando tener presente que la regla general será que el daño sea patrimonial, y solo en hipótesis realmente claras, concluir lo contrario. ¿Por qué sólo el honor, o la intimidad? Pues porque son las situaciones más claras en las que, en la práctica, se podría producir un daño extrapatrimonial. Descontando la muerte y las lesiones corporales (por razones obvias), es difícil imaginar en una persona jurídica un interés extrapatrimonial, que se relacione con un derecho distinto que el honor y la intimidad⁵⁹, por lo que los supuestos prácticos en los que realmente quepa hablar de un perjuicio de dicha naturaleza, probablemente se relacionarán con aquellos. Incluso me atrevería a descartar la intimidad: los menoscabos relacionados con ella que pueda sufrir una persona jurídica, relativos a secretos por ejemplo, serán difícilmente reconducidos a su esfera extrapatrimonial. Piénsese en secretos industriales, comerciales, etc., su vulneración generará a la larga pérdida de ganancias, problemas de competencia, o aumento de gastos. Es complejo identificar aquí un daño que no afecte al patrimonio de la entidad, o que no se traduzca en uno de esa clase.

⁵⁹ Descartando también, lógicamente, a la imagen en sentido propio. Respecto a los otros derechos fundamentales, como la libertad sindical por ejemplo, sinceramente pienso que en esos casos, las sumas de dinero que se han concedido tienen un alto componente punitivo. Salvo que se defienda –y quizá con razón- que cuando se vulnera la libertad sindical a una entidad, se le está impidiendo parcial o totalmente la posibilidad de cumplir sus fines; o derechamente, que se indemnizan los daños morales sufridos por los miembros del sindicato.

Ahora, no es que se esté sancionando el mercado o que se pretenda favorecer exclusivamente actividades altruistas⁶⁰, sino que simplemente se está analizando el problema desde una perspectiva lógica: es sumamente difícil que se produzca un daño moral en una persona jurídica, configurado como el que se deriva del hecho que produce la imposibilidad total o parcial, del cumplimiento u obtención de sus fines, y que no afecta su patrimonio. En ese orden y siguiendo esa regla, si se afectan los fines de una persona jurídica con finalidad lucrativa, lo más probable es que se esté afectando su patrimonio, pues su propia finalidad es obtener ganancias (y esas forman parte indefectible de su patrimonio). Entonces, se puede producir, pero se ve más viable sin caer en encubrimientos de otra clase de menoscabos, en las personas jurídicas que carecen de finalidad lucrativa y sólo en casos justificados. Podría ser, por ejemplo, asociaciones de beneficencia, o dedicadas a la difusión de la cultura, o de investigación, entre otras. Se ve menos claro en el caso de los sindicatos, dada su finalidad organizacional y de defensa de los intereses de los trabajadores, quienes serán los afectados directos por cualquier menoscabo, y más discutible aún, en el caso de los partidos políticos, por el ámbito en el cual operan: la política, pero no se descarta.

En todo caso, es importante tener presente dos cosas: primero, que el criterio que se propone no se debería aplicar con rigor formalista, en el sentido de permitírsele a las asociaciones o fundaciones y negárselo a las sociedades. Creo que habría que analizar caso a caso cual es la finalidad efectiva de la entidad, asumiendo sobre todo, que podría darse la situación de una sociedad que no persiga una finalidad lucrativa, y aún vulnerando la legislación, una asociación que de hecho la persiga (con lo que se vería perjudicada si se aplica el criterio propuesto). Y segundo, que más que como un criterio de distinción, se debería tomar en cuenta como una observación de carácter general. Esto, en el sentido de que si se trata de una persona jurídica con finalidad lucrativa, se ve mucho más difícil que el daño que se pretende indemnizar, sea en

⁶⁰ Que, aunque en otro contexto (política *versus* mercado), fue la distinción que se criticó fuertemente por cierta doctrina en su momento (y frente a una clasificación distinta, pues en esa oportunidad era sustrato personal *versus* sustrato patrimonial, aunque en realidad parecía dirigida a la distinción que se plantea ahora), véase SALVADOR CODERCH, Pablo. El concepto de difamación... p. 223.

realidad uno extrapatrimonial (y no uno patrimonial, encubierto), pero no imposible (considerando en todo caso, la eventual aceptación de la protección indirecta de los socios, que justificaría en la práctica indemnizar daños morales, para evitar el riesgo de dejarlos absolutamente indefensos: el lucro cesante que pueda causar un atentado en el prestigio de la entidad, es casi imposible de acreditar).

IV.3.- Daño moral derivado del contrato y persona jurídica.-

El reconocimiento de la indemnización por daño moral, se inicia en la responsabilidad extracontractual, y durante mucho tiempo se mantiene exclusivamente en dicha sede (no sólo en España, sino que, con diferencias de tiempo, en Derecho comparado). Se negó durante muchos años su procedencia en sede contractual, por diversos motivos⁶¹: Primero, por el problema de la patrimonialidad de la prestación, que se resume en que si se consideraba que las prestaciones sólo pueden tener un contenido patrimonial, mal podría derivarse de un incumplimiento contractual, un menoscabo de naturaleza distinta, cuestión actualmente superada en sentido contrario, tanto porque no sería necesario que las prestaciones fuesen patrimoniales⁶², como porque se trataría de cosas distintas, en el sentido de que tal calificación a aquella, no debiera incidir en la procedencia de un daño moral derivado de un incumplimiento contractual (siendo el contenido de la prestación, irrelevante a estos efectos)⁶³. Segundo, porque se entendía que de la redacción de las normas que regulan la responsabilidad contractual, se desprendía que los perjuicios indemnizables eran sólo el daño emergente, y el lucro cesante: esto es, solamente cabía reclamar

⁶¹ Para una exposición sobre los obstáculos a la reparación del daño moral derivado de contrato, tanto en Derecho español como comparado, véase por todos: DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 167 y sgtes.

⁶² Así en su momento, HERNANDEZ-GIL, Antonio. El problema de la patrimonialidad de la prestación. En, *Revista de Derecho Privado*, Vol. 44, 1960, p. 273-278. Actualmente, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-1, 3ª ed. revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández. Madrid: Dykinson, 2003, p. 56; y GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 287 y sgtes. En el mismo sentido, pero distinguiendo la prestación de la obligación (que sí debe tener contenido patrimonial): DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. 2, 6ª edición. Navarra: Thomson civitas, 2008, p. 109-111.

⁶³ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 292-294; DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 226-228.

daños patrimoniales ante incumplimientos contractuales, lo que se explicaba en parte por motivos históricos (en la época de los redactores, primaba la idea de que sólo eran resarcibles los perjuicios patrimoniales), obstáculo que actualmente se ha descartado, salvándose principalmente mediante una interpretación extensiva la norma conflictiva⁶⁴. Y tercero (y aquí subsisten ciertas restricciones), se encuentra el problema de la previsibilidad de los daños en materia contractual, que sin ser un obstáculo, constituiría un límite en caso de incumplimientos culpables (y no dolosos, pues la regla es que en el primer supuesto se responde sólo de los perjuicios previstos, y en el segundo además de los imprevistos).

Actualmente, la doctrina más autorizada se inclina por rechazar que el recurso de la previsibilidad sea un obstáculo, incluso en el caso del incumplidor de buena fe, alegándose que la restricción es de carácter cuantitativo, y no cualitativo⁶⁵, lo que impediría rechazar los daños morales. En todo caso, aún admitiéndolo, se ha advertido por otros que el deudor responde de los daños que ligados a su conducta, formen parte de su conocimiento al momento de constituirse la obligación, con lo que la clave para llegar a que sean previsibles, está en el conocimiento del deudor. Y de esa forma, se puede llegar a incluir los daños morales a través de dos vías⁶⁶: Una, por la propia naturaleza de la obligación (previsibilidad objetiva), caso en el cual no será indispensable que realmente figure la posibilidad de daño en el conocimiento del deudor (lo que queda cubierto por la frase “o que se hayan podido prever”), ya que en esa obligación es innecesario, dado que va implícito en ella. Las obligaciones que por regla general producirían este efecto emanarían de contratos ligados a los derechos de la personalidad, como los relacionados con la salud de la persona, con el transporte de pasajeros o la educación docente, entre otros. En ellos, la previsibilidad de los daños morales sería absoluta. Y la otra, por el propio conocimiento que el deudor puede llegar a tener al constituirse la obligación (ahora subjetiva), siendo intrascendente la vía por la cual entre en la esfera de conocimiento del deudor, el posible daño moral. En este caso, se trata de obligaciones que por su naturaleza no se deriva directamente

⁶⁴ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 310; IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 9 de mayo... p. 1.637-1.638.

⁶⁵ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 573 y sgtes.

⁶⁶ GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 313-323.

que sea previsible un daño moral, pero este último pasa a formar parte del factor de previsibilidad al originarse la relación obligatoria concreta. Se pueden citar, por ejemplo, contratos como el de depósito, transporte de mercancías, mandato, que en abstracto carecen de contenido extrapatrimonial, pero en casos concretos se pueden vincular con intereses de esa naturaleza, que transforman por ese hecho, a los daños morales en algo previsible para el deudor⁶⁷.

En la actualidad, en España la mayoría de la doctrina se inclina por admitir la reparación de los daños morales que se deriven de incumplimientos contractuales⁶⁸, no obstante haya matices entre las distintas posiciones favorables, principalmente en relación con el límite de su admisibilidad⁶⁹. Donde hay coincidencia, es que en concluir que el mero incumplimiento de contrato y las normales incomodidades y molestias

⁶⁷ Hay quienes alterando un tanto este esquema, agregan en el primer supuesto de previsibilidad (objetiva), aquellos perjuicios que deriven de la infracción de los deberes secundarios o accesorios integrados en el contrato, conforme a los criterios generales del artículo 1.258 del Código Civil. MARTIN CASALS, Miquel; SOLE FELIU, Josep. Comentario a Sentencia de 31 de octubre... p. 259.

⁶⁸ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad por... p. 89; ARANA DE LA FUENTE, Isabel. Responsabilidad contractual e indemnización de daños y perjuicios: La prueba de los daños en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 1.395; CRISTOBAL MONTES, Angel. El daño moral contractual. En, *Revista de Derecho Privado*. año 1990, enero, p. 3-12; CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral. Tomo tercer...* p. 276-277; GARCIA AMIGO, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil II...* p. 598-599; GIL RODRIGUEZ, Jacinto. Capítulo XII. Responsabilidad por incumplimiento. En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen; GIL RODRIGUEZ, Jacinto (et. al.). *Manual de Derecho Civil*. Vol. II. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 319-320; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-1... p. 206; PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. *Daño moral...* p. 50 y sgtes.; RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002). En, *ADC*, vol. LVI, nº II, 2003, p. 829-848 (aboga por precisar e imponer, al menos, ciertas limitaciones); e YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad...* p. 164.

⁶⁹ Algunos exigen, para evitar que las frustraciones naturales que genera cualquier incumplimiento contractual, se admitan como daños morales indemnizables, que exista la lesión de un bien personal que avale el resarcimiento del daño moral producido, como el honor, la imagen, la intimidad, la vida, u otro (IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 9 de... p. 1.641). En sentido similar, DÍEZ-PICAZO restringe la reparación del daño moral sólo a los contratos que se refieran a los derechos de la personalidad (DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de...* p. 329); y aún más restrictivo, ESPIAU ESPIAU, Santiago. La indemnización del daño moral en los supuestos de incumplimiento contractual. En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 1.789-1.798.

que el mismo acarrea, no es (y no son) suficientes para que se produzcan daños morales. En cuanto al Derecho comparado, en general también es la corriente que prevalece⁷⁰.

La tendencia favorable es predominante también a nivel jurisprudencial⁷¹, donde desde el año 1984 se admite por el Tribunal Supremo⁷², y no se ha cuestionado

⁷⁰ En el Derecho francés, con muchos años de antelación, la doctrina es predominantemente favorable: GALAND-CARVAL, Suzanne. *Non-Pecuniary Loss Under French Law...* p. 100; LARROUMET, Christian. *Droit Civil...* p. 715-718; LE TOURNEAU, Philippe; CADIET, Loïc. *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris: Dalloz, 2002, p. 408-409 (dentro de los diversos tipos de contratos en que se pueden producir frecuentemente perjuicios extrapatrimoniales, destacan aquellos que conllevan una “obligación de seguridad”, circunscrita a aquellos contratos en los que se pone en riesgo (físico) a una de las partes, véase p. 743 y sgtes.); MAZEAUD, Henri y LÉON; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit...* p. 427; VOIRIN, Pierre. *Droit Civil...* p. 487. Para una exposición acabada de la evolución del problema en el Derecho francés véase DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 423-454. En el Derecho italiano, por la especial configuración de la admisibilidad del daño moral en general, la situación es más compleja, pero se abre progresivamente hacia su reparación en sede contractual, véase: BUSNELLI, F. D.; COMANDÉ, G. *Non-Pecuniary Loss Under Italian...* p. 151; DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 297-325; NAVARRETTA, Emanuela; POLETTI, Dianota. *Il Danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*. En, NAVARRETTA, Emanuela. *Il Danni non patrimoniali*. Milán: Giuffrè, 2004, p. 59-74. En el contexto europeo, la regla es también admitir daños morales derivados de contrato. Los “Principios del Derecho Europeo de Contratos” en caso de incumplimiento contractual extienden la indemnización a los daños no patrimoniales (art. 9:501 (2) (a)), véase DíEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E.; MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas, 2002, p. 372-373.

⁷¹ De hecho, su procedencia se inicia en esa sede (es prácticamente, una creación jurisprudencial).

⁷² Con la STS de fecha 9 de mayo de 1984 (Comentada por IGARTUA ARREGUI, Fernando. *Comentario a Sentencia de 9 de mayo...* p. 1631-1644), en la cual, a propósito de la omisión por parte de la Compañía Telefónica Nacional de España, del nombre, apellidos y datos del demandante en la edición de la Guía Telefónica de Lérida correspondiente al año 1977, se concedió explícitamente la indemnización de los daños morales alegados por el demandante (abogado), en sede contractual. El Tribunal identifica el daño en que, desaparecidos los datos del demandante de la guía de teléfonos, repercute ello en “la incertidumbre de su baja o cesación profesional, traducible lógicamente en minoración de la clientela y otros efectos, tales como, *mutatis mutandis*, es corriente en el mundo de la publicidad, en el que la permanencia del anuncio se convierte en necesidad inexcusable para la persistencia del tráfico mercantil, industrial o profesional” (es difícil evitar pensar en daños patrimoniales encubiertos aquí). Entre otras sentencias trascendentes se puede señalar la STS de fecha 15 de febrero de 1994 (véase PARRA LUCAN, M^a. Angeles. *Comentario a Sentencia de 15 de febrero de 1994*. En, *CCJC*, n^o 35, 1994, p. 569-591), en la que se concedió una indemnización por daños morales derivados de incumplimiento contractual por parte de una institución educacional, por no contratar un seguro de accidentes ofrecido a la hija de la demandante (fallecida durante estudios en el extranjero); la STS de fecha de 30 de julio de 1999, que niega la indemnización de los daños morales, supuestamente producidos por un cónyuge al otro, al llevar una prolongada conducta infiel, de la cual nacieron dos hijos, imputados originalmente al marido (siendo dudoso que el matrimonio se pueda calificar como un contrato propiamente tal); la STS de fecha 31 de mayo del 2000, por retraso de un vuelo (ya aludida en el capítulo primero. En sentido similar, por pérdida de equipaje, véase la SAP de Pontevedra de fecha 25 de abril del 2003); la STS de fecha 10 de junio del 2002, relativa a un contrato de concesión de nicho en

su aplicabilidad a las personas jurídicas. No obstante, si se observan las exigencias establecidas anteriormente, respecto a la procedencia del daño moral a la persona jurídica, y se combinan con lo esbozado ahora respecto a la admisibilidad de esa clase de perjuicios en sede contractual, se puede observar que –en teoría- es difícil elaborar hipótesis en las que realmente una persona jurídica, sufra un daño moral derivado de un incumplimiento contractual⁷³. Primero, por la limitación de la previsibilidad⁷⁴, restricción en la que lo acertado parece ser distinguir entre obligaciones en las que es objetivamente previsible un daño moral (donde habría que descartar a las personas jurídicas: afectan por lo general prestaciones relativas al cuerpo humano), de las cuales en las que debiera ser subjetivamente previsible, donde habría que buscar un supuesto

cementerio, cuando en los hechos producto de un error administrativo por parte de la concesionaria (extravío del expediente) se procedió al vaciado del nicho donde yacían los restos del marido de la demandante, los que fueron arrojados a una fosa común; la STS de fecha 29 de mayo del 2003, por no presentar el abogado contratado, un recurso dentro de plazo; la SAP de Segovia de fecha 25 de abril del 2002 (en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria, condenada en primera instancia a indemnizar al demandante, por ceder ilegalmente sus datos personales a dos entidades dedicadas a elaborar y publicar ficheros sobre solvencia patrimonial); la SAP de Baleares de fecha 22 de junio del 2004 (por incumplimiento de contrato de reportaje de boda); la SAP de Valencia de fecha 29 de noviembre del 2005 (en la que se condenó a la demandada a indemnizar los perjuicios morales, que se le causaron al actor al no permitírsele la ocupación de un asiento en un festejo taurino, para el cual había pagado previamente); y la SAP de Zaragoza de fecha 12 de junio del 2006 (sobre daños morales, por inclusión en fichero de morosos, cuando la deuda con el banco se encontraba saldada). Sin perjuicio de lo anterior, ocasionalmente se ha negado indemnizar daños morales en sede contractual, véanse por ejemplo la STS de fecha 26 de julio del 2000 (en la que el Tribunal exige una afección física o psíquica derivada del incumplimiento, haciendo especial hincapié en que no todo incumplimiento contractual puede generar daños morales); y la STS de fecha 7 de marzo del 2005 (por aplicación de la doctrina que señala que no proceden daños morales, cuando se reclama un perjuicio patrimonial, dado que éstos sólo se derivarán de lesiones a derechos subjetivos que forman parte de la esfera espiritual del sujeto).

⁷³ No obstante, al analizar la jurisprudencia, se expondrán diversos casos en los que se han concedido daños morales a una persona jurídica en sede contractual, apoyándose en premisas discutibles (y otros en los que se rechaza, la verdad es que ha sido casi irrelevante en estos casos, si se trataba o no de rompimientos contractuales). Así por ejemplo, se han concedido indemnizaciones a personas jurídicas, por daños morales derivados de incumplimientos contractuales, en la STS de fecha 31 de diciembre de 1991 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, ver nº 20 en VI.3.1.-), relativa a la cancelación injustificada de un contrato de obras, por parte de la Administración (curiosamente, a *priori* parecería difícil encuadrar un daño moral, en un contrato de esa naturaleza); en la STS de fecha 21 de octubre del año 1996 (ver nº 22 en VI.3.1.-), recaída en un litigio sobre un incumplimiento de contrato de arrendamiento de un teatro, a una compañía de espectáculos; en la STS de fecha 29 de abril del 2005 (ver nº 25 en VI.3.1.-), sobre incumplimiento de una de las obligaciones de un contrato de compraventa de un inmueble (circunstancia que habría afectado el prestigio de la sociedad demandante); y –entre otras- en la STS de fecha 15 de marzo del 2005 (ver nº 31 en VI.3.2.-), que resuelve un litigio motivado en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento de obra (la demandada había instalado defectuosamente, una estructura metálica en la terraza de un restaurante).

⁷⁴ Que en todo caso, no se presentaría en casos de incumplimientos dolosos.

de hecho, en el que se pudiese presentar una hipótesis que cumpla con los requisitos planteados, lo que no parece fácil. Y segundo, porque un sector de la doctrina se ha esforzado en restringir la procedencia del daño moral derivado de contrato, a los contratos que se refieran a un derecho de la personalidad, o en los cuales el incumplimiento en sí mismo lesione un bien personal⁷⁵, lo que es difícil de encuadrar en las personas jurídicas, no tanto por el problema teórico de su relación con los derechos de la personalidad, sino que por el hecho de que esas limitaciones, en general están referidas a derechos que tutelan la vida y la integridad física, más que otras prerrogativas. Y en el caso de la intimidad, la propia imagen y el honor, parece que sólo se podría disponer parcialmente de los dos primeros⁷⁶, y no del último, que justamente es el único en el que hay acuerdo doctrinal, en admitir su titularidad por personas jurídicas.

En este orden, ante situaciones de pretendidos daños morales a una persona jurídica, derivados de incumplimientos contractuales, habrá que cuidar primero que se trate realmente de un daño derivado del incumplimiento y no de una reclamación que en la práctica no emana de prestaciones incumplidas (sino que simplemente de un hecho ilícito aislado), y segundo, que realmente se trate realmente de un daño moral (observando las restricciones que se han impuesto a su reparación en sede contractual). Atendidas estas observaciones, si bien en la teoría se ve difícil que a una persona jurídica se le cause un daño moral derivado de un incumplimiento contractual, en la práctica puede que suceda, la cuestión será analizar en cada caso si concurren las exigencias para que el daño moral derivado de un incumplimiento contractual sea indemnizable, junto a las exigencias que la condición de persona jurídica implica, a propósito de esa clase de perjuicios⁷⁷.

⁷⁵ Véase nota al pie n° 69.

⁷⁶ Véase CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor... p. 376.

⁷⁷ Podría ocurrir, por ejemplo, por incumplimiento de obligaciones implícitas en todo contrato (derivadas de la protección de la buena fe). Así, el incumplimiento de la obligación del banco en un contrato de cuenta corriente, de no pasar al deudor a los ficheros de morosos si no tiene deudas, atentaría contra el prestigio de la persona jurídica, y eventualmente podría derivar en un daño moral. Si se dan las condiciones, se trataría de un daño moral derivado del incumplimiento de un contrato (puede ser discutible, ya que se podría calificar como extracontractual, o el daño como exclusivamente patrimonial).

IV.4.- Aplicabilidad de la LO 1/1982 a las personas jurídicas.-

Ya se hizo referencia en el capítulo primero a la LPDHIPI, donde se analizó su disposición relativa a los daños morales, y los problemas que se derivan de ella. Luego, en el capítulo tercero, se analizó si realmente las personas jurídicas podían considerarse titulares de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, regulados por dicha ley, señalándose al respecto que la doctrina actualmente se inclina por responder en forma negativa para el segundo y el tercero, y afirmativamente en el caso del primero, respecto a lo cual manifesté mis aprehensiones, no obstante aceptar que hoy es casi un dogma indiscutible. Ahora bien, asumiendo –con reparos– que las personas jurídicas son titulares al menos del derecho al honor, cabe preguntarse ¿les es aplicable la LPDHIPI? La cuestión no es menor, considerando que podrían invocar la presunción del art. 9.3, y por ende bastaría demostrar la intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad, para que se le deban conceder daños morales, sin examinarse si realmente se le han ocasionado, produciéndose un enriquecimiento injusto, y por la misma vía sancionándose al demandado. Es aquí donde reside la cuestión, más que en la aplicabilidad general de la normativa.

El Tribunal Constitucional, en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, ya señaló que las personas jurídicas son favorecidas con la presunción del art. 9.3, con lo que implícitamente les hace aplicable la LO 1/1982. En todo caso, se debe destacar que relacionó la presunción con los daños patrimoniales⁷⁸, no con los morales, en circunstancias de que la mayoría se inclina por desestimarla respecto a aquellos, y aceptarla para los segundos, lo que le atenúa trascendencia de la decisión respecto a ese punto. Se debe tener presente también, que la jurisprudencia del Constitucional a este respecto, no es vinculante, aunque se debe reconocer su valor como complemento del ordenamiento jurídico, y de doctrina autorizada respecto al tema. Como se verá en las páginas siguientes, el Tribunal Supremo ha aplicado (incluso

⁷⁸ En el fto. jurídico 6º señaló que “resulta evidente, del tenor del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que la mencionada compañía no venía obligada a probar la existencia de un daño patrimonial en sus intereses como consecuencia de la publicación de dicho reportaje. Bastaba constatar una intromisión en el honor de la entidad recurrente y que ésta no fuera legítima para reconocer, por parte de la resolución recurrida, una efectiva lesión al honor de la entidad.”

tácitamente) la presunción, resolviendo en diversas oportunidades que la sola lesión de un derecho, implica la ocurrencia de un daño moral, que se debe indemnizar⁷⁹. La doctrina, por su parte, se encuentra dividida, primando la tesis que haría aplicable la LO 1/1982 a las personas jurídicas, incluyendo la presunción del art. 9.3. No habiendo referencia a las personas jurídicas en dicha normativa, la posición que defiende su aplicabilidad, se resume en que siendo las personas jurídicas titulares del honor objetivo, y estando éste tutelado por aquella, es coherente entender que se les debe aplicar, aún considerando que algunos de los supuestos de intromisión ilegítima que enumera el art. 7 son exclusivamente aplicables a las personas físicas⁸⁰. En sentido contrario se ha alegado que la redacción de la LPDHIPI es esencialmente personalista; que fue formulada pensando en la persona humana; y que no hay motivos para una interpretación extensiva, lo que excluiría a las personas morales de su ámbito de

⁷⁹ En todo caso, como aplica esa mecánica incluso a derechos fundamentales no regulados en la LPDHIPI, más que aplicar esa normativa (y su presunción), se ha adoptado una determinada forma de razonar, que concede a esa causa, indefectiblemente el efecto de causarse daños morales, aún sin prueba. Si bien esto, por lo general, implica una aplicación tácita de la LO 1/1982, en ocasiones lo ha hecho expresamente: véase por ejemplo la STS de fecha 25 de septiembre del 2008 (n° 36 en VI.3.2.-), recaída en un juicio sobre la vulneración del derecho al honor de una sociedad limitada y varias personas físicas, en la cual se aplicó en forma expresa dicho cuerpo legal, y la presunción de su art. 9.3. Y en otras, ha evitado aplicar la LPDHIPI, pero sin descartar esa posibilidad en forma expresa: Véase la STS de fecha 31 de diciembre del 2003 (n° 9 en VI.2.1.-), en la cual se rechazó una demanda por protección al prestigio interpuesta por una empresa constructora (los adquirentes de unas viviendas, habían colgado pancartas con contenidos que denigraban a la demandante), en lo que a la indemnización por daños morales se refiere. El principal motivo fue que no se habían acreditado (sí se condenó a retirar las pancartas), pero la utilidad de este fallo es relativa, ya que al parecer, fue la propia demandante la que no invocó la LO 1/1982, y fundó su demanda en las normas generales de la responsabilidad civil; y la STS de fecha 5 de junio del 2003, a propósito de una demanda de una cofradía por utilización ilegítima de su nombre con fines publicitarios (se demandó por “intromisión ilegítima al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la Cofradía”, pero lo discutido fue la utilización no autorizada de su nombre), se resolvió que el art. 7.6 de la LO 1/1982 (que considera intromisión ilegítima la utilización del nombre, la imagen o la voz de una persona con fines publicitarios, comerciales o análogos) no era aplicable a las personas jurídicas, las que en esa clase de supuestos, debían recurrir a las normas generales para los ilícitos civiles, o incluso penales.

⁸⁰ Son partidarios de aplicar la LPDHIPI: ARAGÓN REYES, Manuel. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 27; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de abril... p. 519; BIENDICHO GARCÍA, Luis F. La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil... p. 1.606; CARRILLO, Marc. Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho... p. 103; GRANADOS PÉREZ, Carlos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo... p. 141; HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia...* p. 283; LÓPEZ DÍAZ, Elvira. El derecho al honor en las personas jurídicas... p. 1.395; RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 116.

aplicación⁸¹. En este escenario, los atentados contra la fama o el prestigio de aquellas se deberán defender por la vía del art. 1.902 CC, aplicando las reglas generales de la responsabilidad civil.

En mi opinión, si bien no hay antecedentes expresos que descarten a las personas jurídicas, su redacción tiene un sesgo personalista (la mayoría de las hipótesis de intromisión ilegítima, efectivamente son aplicables sólo a personas humanas⁸²) lo que obliga a buscar razones realmente contundentes como para realizar una interpretación extensiva. Parece insuficiente considerar –como argumento– que no habría motivos para excluir a las personas jurídicas, ya que ese razonamiento puede conducir a la conclusión contraria sin problemas. Aún asumiendo que tienen honor objetivo, no veo problema en que se obtenga su tutela por la vía general. En todo caso, más que la aplicación de la LO 1/1982, lo que considero inadecuado es que las personas jurídicas se vean favorecidas con la presunción de daños morales que establece el art. 9.3. Esta norma se explicaría en que, por regla general en la práctica, de las intromisiones ilegítimas a los derechos tutelados, resultará un daño moral⁸³, que además es sumamente difícil de acreditar⁸⁴. En ese escenario, el legislador habría considerado presumir los daños morales, corriendo el riesgo de que en un porcentaje menor de las intromisiones, no se ocasionen realmente esos perjuicios (generándose enriquecimiento injusto). Pero lo anterior no parece razonable, si se traslada a las personas jurídicas. En primer lugar, la norma parece estar pensada exclusivamente en las personas físicas. En segundo lugar, porque no es lo común que de las intromisiones ilegítimas en su honor (si se acepta) se produzca un daño moral (es más, como se ha

⁸¹ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad...* p.40; ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 104-105; GARCÍA PÉREZ, Carmen. *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación...* p. 60 y sgtes.; MARTÍN MORALES, Ricardo. *El derecho fundamental al honor en la actividad...* p. 46; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. El derecho al honor en la evolución... p. 1.555.

⁸² Pero por otro lado, hay acuerdo en que la enumeración no es taxativa (MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. The protection of personality rights... p. 303).

⁸³ Pero no siempre, por algo lo tuvo que decir el legislador. Es importante tener presente en todo momento, que la sola lesión de un derecho no es sinónima de un perjuicio, por mucho que en el caso de esos derechos de la personalidad, el daño generalmente emane como consecuencia natural a una de esas lesiones.

⁸⁴ MARTÍN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas... p. 385; MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. The protection of personality rights... p. 329; VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde...* p. 218;

expuesto, es hasta discutible que puedan sufrir uno de esa clase), puede no producirse perjuicio alguno, o sólo uno de naturaleza patrimonial⁸⁵, y en ambos casos la presunción enriquecerá injustamente a la demandante, y perjudicará ostensiblemente a la parte demandada. Y en tercer lugar, la regla en materia de daños es que estos deban ser probados, siendo excepcional su presunción. Por estos motivos, creo que lo correcto es que la interpretación de la norma sea restrictiva, y no se amplíe a las personas jurídicas, las que deberán acreditar (en su caso) la ocurrencia de un supuesto daño moral⁸⁶. En conclusión: lo preferible sería no aplicar la LPDHIPI a las personas jurídicas, y en su defecto, se debería limitar el alcance de la presunción del art. 9.3, descartándolas de su ámbito de aplicación⁸⁷ (lo que sucede, es que es difícil aceptar que se aplica la LO, y se descarta solamente un solo artículo, por ese motivo es preferible no invocarla en absoluto).

V.- El problema en la doctrina española y comparada.-

A nivel doctrinal, el problema del daño moral y las personas jurídicas no ha sido objeto de un análisis muy detenido en España, salvo contadas excepciones. En un extremo, se ha alegado que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales, principalmente por su condición de titulares del derecho al honor⁸⁸ (en su vertiente objetiva), y que las lesiones de aquél producen un daño moral. También porque se deriva de los atentados a su prestigio⁸⁹, sin mayores fundamentos que esa conocida relación causa-efecto. O, por último, porque se defiende un concepto especial de daño

⁸⁵ No se puede olvidar, que el hecho de reconocerle honor, o imagen, a una persona jurídica, no necesariamente debe implicar que se le cause un daño moral, pues las consecuencias de una lesión de dichos derechos, pueden ser sólo patrimoniales. CRICENTI, Giuseppe. *Il danno non...* p. 334.

⁸⁶ Siendo suficiente en todo caso, acreditar la efectiva ocurrencia de las circunstancias que lo configuran, en su especial formulación para las personas jurídicas: se hizo imposible total o parcialmente el cumplimiento de sus fines, sin que se afectase su patrimonio.

⁸⁷ Con lo que se evita favorecer a las personas jurídicas, con privilegios procesales que se explican sólo en caso de las personas físicas. En este sentido (criticando soluciones del Derecho inglés), GARRIDO, José M.³. El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XLIV, nº II, 1991, p. 753 y sgtes.

⁸⁸ En esta dirección parecen manifestarse RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia...* p. 56 y 85 y sgtes; y VICENTE DOMINGO, Elena. *Los daños corporales...* p. 49.

⁸⁹ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad... p. 83; GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil...* p. 65; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. El derecho al honor en la evolución... p. 1.555.

moral para las personas jurídicas, que es el que –matizado– se recogió en páginas anteriores: el daño moral en las personas jurídicas, se identifica con aquellos casos en los que un hecho impide o dificulta la satisfacción de un interés de las mismas, sin disminución de un patrimonio⁹⁰. Hay también quienes se mantienen en una posición intermedia, sin pronunciarse definitivamente, mas demostrando cierta perplejidad ante la posibilidad de que una persona jurídica pueda sufrir un daño moral. Entre estos se puede contar a DE ANGEL, quien entiende que el problema se traduce en “cuestionar la posibilidad de que la persona ostente derechos o sea portadora de bienes distintos de los puramente materiales”⁹¹, advirtiendo que la cuestión es discutible, y que las soluciones serán más aparentes que reales, pues en la mayor parte de los casos se tratará de daños patrimoniales en vez de daños morales, concluyendo que en todo caso, le parece dudoso que se puedan causar daños morales a una persona jurídica⁹².

Al mismo tiempo, la negativa a que las personas jurídicas sean sujetos pasivos de un daño moral tiene cierta acogida, aunque menor. Por una parte, se ha argumentado con un concepto restrictivo de daño moral (que lo reduce al dolor y sufrimientos), derivándose lógicamente, un rechazo a la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser sujeto pasivo, de esa clase de perjuicios⁹³. Este argumento, como se adelantó en páginas precedentes, es insuficiente, dada la amplitud con que se considera al daño moral en la actualidad. Por otra (aunque refiriéndose más bien a las personas jurídicas con finalidad lucrativa), se ha advertido que la “existencia de un

⁹⁰ GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral... p. 806, nota n° 31. En el mismo sentido RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas...* p. 108 (opinión defendida también en RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral de un partido... p. 318; y en RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a... p. 365).

⁹¹ DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil ...* p. 687. A responder esa interrogante se destinó parte del capítulo tercero, concluyéndose que es dudoso que las personas jurídicas ostenten derechos extrapatrimoniales, a lo que se debe sumar que aún así, no necesariamente debiera implicar que puedan sufrir daños de esa naturaleza.

⁹² También se muestra dudoso YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad... p. 1.411, denunciando que, en general, cuando se reclama un daño moral por una persona jurídica, se está intentando obtener el resarcimiento de un daño patrimonial de difícil prueba.

⁹³ ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas... p. 107; GARCÍA PÉREZ, Carmen. *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación...* p. 62-63; MARTÍN MORALES, Ricardo. *El derecho fundamental al honor en la actividad...* p. 46.

daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Las empresas y, en general, las organizaciones, no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar. Sólo los individuos (tal vez, en función de lo generosos que queramos ser con otros seres vivos que nos acompañan en el planeta, también los animales) tienen preferencias sobre el mundo que se traducen en funciones de utilidad. Las empresas, desde el punto de vista económico, se analizan como entes que disponen, más modestamente en términos conceptuales, nada más que de funciones de producción y de ingresos”⁹⁴. Se agrega que en caso de atentados a la reputación, es cierto que pueden causar en los individuos pérdida de ingresos y oportunidades, y además dolor, angustia, ansiedad, pena (vale decir, algo que no es directamente compensable en dinero o en bienes que se cambian por dinero), pero que en el caso de las empresas, no podrán causar más que aumento de costes o pérdida de ingresos en el futuro, lo cual por definición es compensable directamente en dinero, y un daño patrimonial. Ante las dificultades que implica acreditar completamente esta clase de daños, y para evitar la práctica jurisprudencial que los indemniza encubiertos como daños morales, se propone alivianar la prueba del lucro cesante⁹⁵. Esta es una de las propuestas más atractivas al respecto, no obstante, hay que tener presente que elaborada desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, y que se refiere exclusivamente a las personas jurídicas con finalidad lucrativa.

En la doctrina francesa, la situación es similar al caso español, en parte por la análoga regulación de la responsabilidad extracontractual, y por el silencio del legislador respecto al tema, aunque la tendencia favorable es más marcada. En un comienzo, se negó que las personas jurídicas pudiesen sufrir daños morales, argumentándose que no tienen sentimientos, ni pueden sufrir, pero hoy se ha descartado esta solución, principalmente por la forma de entender esa clase de perjuicios⁹⁶. Actualmente, entre los autores por la negativa destaca LARROUMET, quien se inclina por negar genéricamente a las sociedades la posibilidad de sufrir daños morales, por impedirlo su finalidad lucrativa. A su juicio, el perjuicio en el caso de las

⁹⁴ GÓMEZ POMAR, Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal... p. 4.

⁹⁵ *Ibídem*, p. 4-5.

⁹⁶ Así lo expone PETIT, citando a Ripert y a Guyon entre quienes adoptaban esta postura. PETIT, Frank. *Les droits de la personnalité confrontés...* 827.

empresas, será siempre de naturaleza patrimonial, y se manifiesta en pérdida de ganancias⁹⁷. El motivo para demandar daños morales —esta crítica se torna recurrente— sería evitar tener que someterse a las normas probatorias de los daños patrimoniales, que por su propia naturaleza son más rigurosas que las establecidas para los morales, en circunstancias de que estos últimos por lo general se conceden con una prueba casi inexistente, o valiéndose de presunciones.

Sin perjuicio de lo anterior, la gran mayoría de los autores franceses, considera que es posible que una persona jurídica sufra un daño moral. Se argumenta que si bien las personas jurídicas no tienen una personalidad física o psicológica, sí tienen una de carácter social, que consiste en la opinión que tiene la sociedad sobre ellas, y que les es útil para cumplir sus fines. Por lo tanto, esa personalidad puede ser afectada por la degradación de la opinión que los terceros tengan sobre ellas, y sobre la forma de cumplir el rol que se les ha asignado en la sociedad, lo que consistiría en un daño no patrimonial⁹⁸. O, con menos elaboración, que pueden perfectamente sufrir daños morales, por los atentados en su reputación, tesis que cuenta con apoyo jurisprudencial⁹⁹. Algunos, han defendido la posibilidad de que una persona jurídica pueda demandar daños morales a tal punto, que al momento de examinar la cuestión dejan de inmediato fuera a las sociedades, por considerar que en su caso la respuesta es tan evidente que no merece mayores apreciaciones, equiparándolas en ese punto incluso a las personas físicas¹⁰⁰. Sí se trata con mayor detención, la situación de los

⁹⁷ LARROUMET, Christian. Commentaire sous Com. 6 nov. 1979. En, *Recueil Dalloz Sirey*, n° 32, 1980, p. 416. En el caso analizado —en una película pornográfica se habían exhibido productos (prendas de vestir) de la demandante—, habían bajado las ventas de la empresa.

⁹⁸ PETIT, Frank. Les droits de la personnalité confrontés... 827 (en todo caso, parece una construcción destinada a proteger solamente a las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, no obstante igual defiende que una sociedad comercial pueda sufrir un daño moral [véase *Ibidem*, p. 829]).

⁹⁹ En su oportunidad, DEMOGUE, René. *Traité des obligations*... p. 55; LALOU, Henri. *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*. 5ª ed. París: Librairie Dalloz 1955, p. 121; y MAZEAUD, Henri y LÉON; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 2º, Vol. II. Traducción de la 5ª ed. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, p. 481. Actualmente, LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la...* p. 402; y VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions*... p. 36. Se puede agregar además a CARBONNIER, mas cuidando observar, que en el caso de las personas jurídicas, le atribuye a la indemnización un rol más punitivo que reparador (CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*. T. 4º... p. 381).

¹⁰⁰ MAZEAUD, Henri y LÉON; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 2º, Vol. II... p. 481.

sindicatos¹⁰¹, a los que se les reconoce la posibilidad de accionar por daños morales, tanto por perjuicios “personales”¹⁰², como en defensa de los “intereses generales de la profesión”, mas en este caso, la doctrina admite que la condena pecuniaria es en realidad más una pena que una reparación, para castigar a quien haya puesto en peligro los intereses generales, de una profesión¹⁰³. Respecto a las asociaciones, también se reconoce el derecho a demandar daños morales, por perjuicios que se les hayan causado “personalmente”, incluyendo los de naturaleza extrapatrimonial, siendo discutido si también pueden entablar acciones en defensa de intereses generales.

El caso italiano es más particular. Por un lado, es de escasa utilidad comparativa, por la especial configuración que tiene el daño moral en su legislación (formalmente, procede sólo cuando la ley lo dispone, siendo el caso más común, el que dispone que se puede reclamar en caso de delitos criminales), lo que –fuera de los esfuerzos de la jurisprudencia para evadir las restricciones- lo transforma en una institución con fuertes limitaciones. Pero por otro –y en parte motivado por lo anterior-, se admite abiertamente tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia, que a las personas jurídicas se les “indemnizan” daños morales, atenuándose esta situación sólo por el hecho de que, generalmente, es en caso de delitos. Salvo opiniones aisladas, que ven en la reparación de los daños morales, un instrumento para reparar otros daños de difícil prueba, en forma encubierta¹⁰⁴, o que advierten que sería incoherente incluir a las personas jurídicas como víctimas de daños morales, dado que por su naturaleza son incompatibles con la tesis de la reparación compensatoria¹⁰⁵, la mayoría de la doctrina, considerando a los daños morales en sentido amplio, incluye a aquellas como perjudicadas por dicha clase de

¹⁰¹ Ibídem, p. 482 y sgtes.

¹⁰² Se cita el caso de un sindicato obrero, cuyo local fue invadido y deteriorado por sus adversarios políticos.

¹⁰³ El organismo vendría a reemplazar al Ministerio Público, en la persecución del culpable.

¹⁰⁴ Es lo que se insinúa en VITTORIA, Daniela. Il danno non patrimoniale... p. 558. En sentido similar: SCALITI, Gabriella. Alcuni aspetti del danno non patrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza. En, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1978, p. 1.762; y ZOPPINI, Andrea. I diritti della personalità... p. 892.

¹⁰⁵ SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución...* p. 81-82.

menoscabos¹⁰⁶, principalmente por perjuicios a su honor, reputación o credibilidad (bastando la lesión de alguno de esos intereses). La admisibilidad de daño moral a las personas jurídicas llega a tal extremo, que se le reconoce incluso a la Administración¹⁰⁷. En todo caso, es importante aclarar que en la mayor parte de los casos es derivado de delito, por lo que en general, la suma de dinero asignada tiene un rol más punitivo que reparador. En ese orden, no es un ejemplo muy útil para comparar con el español.

En el *Common Law*, la situación no es tan diferente a la española, como se pudiera pensar. Desde luego, no se conceden indemnizaciones por las partidas de “*pain and suffering*” ni por las similares que impliquen un aspecto subjetivo (“*loss of amenities*”, por ejemplo), ya que las personas jurídicas no experimentan sufrimientos ni placeres¹⁰⁸. Pero se debe tener presente, que en casos de difamación, en general (tanto en Estados Unidos como en Inglaterra), acreditada la injuria a la víctima, se reconoce la posibilidad de obtener “*general damages*”, que se caracterizan por el

¹⁰⁶ En este sentido, ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile* Vol. IV... p. 655; ARAGONA, Filippo. Il danno alla persona non fisica... p. 758 (por “daño existencial”: daño a cualquier valor inherente a la persona, que pueda ser conducido al art. 2 de la Constitución, y distinto al daño biológico y al moral estricto: esto es, a la imagen, al prestigio, al correcto desarrollo de las relaciones sociales, etc.); CASSANO, Giuseppe. Il danno esistenziale... p. 261 y sgtes.; CRICENTI, Giuseppe. *Il danno non patrimoniale*. Padova: Cedam, 1999, p. 337 y sgtes.; DE CUPIS, Adriano. *El daño*... p. 124; FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Milán: Giuffrè, 1995, p. 616; FUSARO, Arianna. *I diritti della personalità dei soggetti*... p. 251 (aunque duda que se pueda extender a las personas jurídicas con fines de lucro, p. 256-257); PONCIBÒ, Cristina. Gli enti: dal danno morale al “nuovo” danno non patrimoniale. En, *Danno e responsabilità*, n° 3, 2009, p 242.

¹⁰⁷ Véase al respecto ARAGONA, Filippo. Il danno alla persona non fisica... p. 759. Se cita jurisprudencia sobre daños al Ministerio del Trabajo, por menoscabarse la “credibilidad de la Administración Pública”. En todo caso, parece claro que se admite solamente en caso de delito criminal, por lo que el rol de la “indemnización” tendría un matiz considerablemente punitivo (y con eso ya cambia el escenario). Véase también: BONOLINI, Giovanni. Sulla riparabilità del danno non patrimoniale allo Stato. En, *Responsabilità Civile e Previdenza*, Vol. LI, 1986, p. 680-685; y FUSARO, Arianna. *I diritti della personalità dei soggetti*... 256. En contra, defendiendo que realmente hay un menoscabo que indemnizar cuando se trata del daño a la Administración (y que el componente punitivo es tangencial); PETRELLI, Patrizia. Il danno non patrimoniale... p. 613 (a propósito del caso “*Lockheed*”, el precedente más importante en materia de daños morales al Estado, en virtud del cual se condenó a un ministro de Estado y a otros funcionarios por corrupción, y a indemnizar los daños morales que sus actos habían causado al Estado, sindicados como pérdida de respetabilidad y credibilidad frente a sus “asociados”). A favor también de reconocerle daños morales al Estado: ZENO ZENCOVICH, Vincenzo. Nota a S. Trib Roma... 50 y sgtes.

¹⁰⁸ Ya advertía esto en su oportunidad, LANDON, P. A. *Pollock’s Law of Torts*. 15º ed. Londres: Stevens & Sons limited, 1951, p. 50.

hecho de que el perjuicio se presume¹⁰⁹, atendida la dificultad que su prueba implica en esos casos. Por lo tanto (y a nivel jurisprudencial no se ha distinguido si la demandante es una persona jurídica¹¹⁰), acreditando el atentado al honor de la víctima, esta no necesita probar la existencia real del perjuicio para que se le conceda una indemnización, además del resarcimiento por los “*special damages*” que consiga acreditar. Así las cosas, la situación de las personas jurídicas a este respecto, no ha pasado desapercibida para la doctrina, dado que obtienen indemnizaciones por difamación, sin la necesidad de acreditar perjuicios, cuando lo general es que en esos casos ellos consistan en alteraciones psíquicas o emocionales (además de daños patrimoniales). Se ha intentado explicar esto por algunos –con un especial pragmatismo inglés- en el hecho de que en realidad, cuando se trata de personas jurídicas, se recompensan las pérdidas financieras que podrían ocurrir en el futuro, pero cuya relación de causalidad con el hecho ilícito será muy difícil de acreditar¹¹¹. Otros, han criticado duramente la aplicación discrecional de esta presunción a personas jurídicas -en circunstancias de que su existencia, sólo se explicaría en el caso de las personas físicas¹¹²-, con la finalidad de proteger su reputación comercial, ya que esta se mide sólo en términos económicos, y por lo tanto debería ser acreditada fehacientemente en el proceso¹¹³. En resumen, simplemente se indemniza –también en forma levemente encubierta- el lucro cesante, mediante una acción general de

¹⁰⁹ En realidad, ocurre eso en todos los casos de “*Libel*” (difamación por medios escritos, los que constituyen la regla general en la práctica), y en ciertos casos de “*Slander*” (difamación oral). CARTER-RUCK, Peter F.; WALKER, Richard; STARTE, Harvey N. A. *Carter-Ruck on Libel and Slander*. 4ª ed. Londres: Butterworths, 1992, p. 166 y sgtes.; SACK, Robert D. *Libel, Slander, and Related Problems*. 3ª ed. Nueva York: Practising Law Institute, 1980, p. 346-348.

¹¹⁰ DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and...* p. 658-660; ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on...* p. 420. Para casos de difamación a la reputación de sociedades comerciales, véase KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. (et al.). *Prosser and Keeton...* p. 779-780 (y en especial la jurisprudencia citada al pie).

¹¹¹ ROGERS, W. V. Horton. The protection of personality rights against invasions by mass media in England. En, KOZIOL, Helmut; WARZILEK, Alexander (dir.). *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 82. En todo caso, se ha puntualizado por otros, que cuando se trata de personas jurídicas, las asignaciones por “*general damages*” son particularmente bajas, precisamente por la imposibilidad que implica no poder “convencer” al jurado de que sus emociones se han visto afectadas, siendo necesario acreditar las pérdidas patrimoniales por la vía de los “*special damages*” (CARTER-RUCK, Peter F.; WALKER, Richard; STARTE, Harvey N. A. *Carter-Ruck...* p. 170).

¹¹² Casi por los mismos motivos por los que se explicaría la presunción del art. 9.3 de la LPDHIPI.

¹¹³ LANGVARDT, Arlen W. Free speech versus economic harm: Accomodating defamation, commercial speech, and unfair competition considerations in the law of injurious falsehood. En, *Temple Law Review*, Vol. 62, 1989, p.

indemnización, que admite distintos fundamentos. Al final entonces, la solución es muy similar a España, con la diferencia de que en vez de hablar de daños morales, se incluye a las personas jurídicas en una acción general de indemnización, derivada de la difamación.

Respecto a otros ordenamientos, la solución es en principio favorable también en Bélgica¹¹⁴, y en Suiza¹¹⁵. Fuera del contexto europeo, es destacable el caso de Argentina, donde la cuestión ha tenido un particular desarrollo a nivel doctrinal, y por ello es sumamente difícil identificar una corriente dominante en doctrina¹¹⁶. Menos desarrollo ha tenido en Chile, no obstante se pueden encontrar algunas opiniones interesantes¹¹⁷.

¹¹⁴ Véase SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruselas: Bruylant, 1995, p. 229 y sgtes. (aunque se muestra dudosa respecto a las con finalidad lucrativa).

¹¹⁵ Donde cuenta con apoyo jurisprudencial y doctrinal, pese a su rechazo en TERCIER, Pierre. *Le nouveau droit de la personnalité...* 269. El autor, considerando la dificultad de justificar la concesión de una suma de dinero, se inclina por una indemnización simbólica en casos en los que se logre construir una hipótesis de daño moral, a una persona jurídica.

¹¹⁶ A favor de reconocer daños morales a las personas jurídicas en la doctrina Argentina: BREBBIA, Roberto H. La lesión del patrimonio moral. En, TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. (dir.). *Derecho de daños. Primera parte*. Buenos Aires: La Rocca, 2000, p. 251; MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Daño moral y personas jurídicas. En, *Zeus Córdoba*, Vol. 4, 1985, p. 6-7; ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible...* p. 230-231; ZANNONI, Eduardo A. *El daño...* p. 368. A favor también, pero sólo en el caso las personas jurídicas sin finalidad lucrativa: CIFUENTES, Santos. El daño moral y la persona jurídica. En, TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. (dir.). *Derecho de daños. Primera parte*. Buenos Aires: La Rocca, 2000, p. 410; TALE, Camilo. Daño moral a las personas jurídicas... p. 151. Por último, en contra: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 7ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, p. 239 y sgtes.; MOSSET ITURRASPE, Jorge. ¿Pueden las personas jurídicas... p. 517; PIZARRO, Ramón Daniel; ROITMAN, Horacio. El daño moral... p. 226 y sgtes.; PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral...* p. 254-255; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Las personas sin discernimiento... p. 796-797.

¹¹⁷ Entre la doctrina especializada, se ha defendido que el concepto de daño moral debe ser tomado en sentido amplio, y que en ese orden no hay motivos para descartar a las personas jurídicas (acreedoras además de las garantías establecidas en la Constitución). En este sentido, DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño...* p. 723 y sgtes.; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Comentario a Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 2 de noviembre de 1989. En, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, n° 190, p. 150 y sgtes. En contra, advirtiendo que se trata en realidad de perjuicios patrimoniales, aún forzando la aplicación de un concepto de daño moral amplio: BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 300.

VI.- El daño moral y las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.-

Como se ha podido apreciar, la solución del problema no es lo clara que se quisiera, sobre todo si se mantiene una aproximación puramente conceptual. Pareciera incluso, no haber una respuesta única que logre satisfacer todas las interrogantes planteadas. Ahora en el plano práctico, por regla general la cuestión no se ha abordado desde la perspectiva que sería deseable, mas esto no implica que al final, sean las soluciones de la jurisprudencia las que vayan marcando la pauta y que por este motivo, es necesario revisarlas. Cabe destacar, que en general no se aprecia una tendencia en la que fundadamente se acepte o niegue, que las personas jurídicas son acreedoras de una indemnización por daños morales, sino que sólo series de resoluciones casi inconexas en las que o se resuelve lo primero o lo segundo (prevaleciendo una marcada tendencia a favor de la concesión de daños morales a personas jurídicas), pero sin que se establezca una teoría particular respecto al problema. Es más, del estudio de las sentencias en las que se relaciona a las personas jurídicas con los daños morales¹¹⁸, se pueden identificar diversos casos en los que se relaciona tangencialmente el instituto de los daños morales con las personas jurídicas, en situaciones en las que no hay relación con el problema de fondo, facilitándose confusiones.

Se pueden citar dentro de los casos anteriores, en orden cronológico y a modo de ejemplo, la STS de fecha 15 de febrero de 1994¹¹⁹, en la que conociendo de un recurso de casación en una causa por delito de coacciones, se hace referencia a un acuerdo celebrado entre una entidad y un Ayuntamiento, celebrado con el objeto de resarcir los “daños morales de imagen y de honorabilidad” infringidos al Ayuntamiento. El acuerdo y su contenido, son irrelevantes en cuanto a lo que los daños morales concierne, mas se alude en los hechos a esa hipótesis (afirmación que en todo caso, dada su relevancia y ubicación en la sentencia, casi no es vinculante como jurisprudencia del Tribunal Supremo a estos efectos); la STS de fecha 6 de junio

¹¹⁸ Sea como demandante principal o reconvenzional, o incluso en ninguno de esos casos.

¹¹⁹ Sala 2ª, de lo Penal.

de 1994¹²⁰, en la que se niega la suspensión la ejecución de un procedimiento administrativo, que sancionaba a una sociedad anónima, considerando (entre otras cosas), que el eventual “daño moral” que la resolución pudiese causar en su prestigio comercial, quedaría reparado posteriormente con la sola y eventual anulación de la resolución sancionatoria, si procediese; la STS de fecha 12 de marzo de 1998¹²¹, en la cual en un juicio por falsificación de instrumento privado, el Tribunal razona en el sentido de que de haberse admitido ciertos documentos (falsos) en otro juicio, se habría declarado nulo un determinado despido, y ordenado readmitir a un trabajador en una determinada empresa, lo que le habría causado a esta última, un “posible daño moral”; y entre otras, la STS de fecha 5 de febrero del 2008¹²², en la cual se condena a dos ex-funcionarios de un ayuntamiento, como autores del delito de malversación de efectos públicos, aplicando el tipo agravado del art. 432.2 CP, por considerarse que al Ayuntamiento, la conducta de los condenados le causó además de un daño patrimonial (acreditado y que deben restituir), un “daño moral”. En general, en las sentencias recién señaladas, dentro de las consideraciones del Tribunal, se relaciona la producción de un daño moral con una persona jurídica (incluso de Derecho Público), pero no se ha discutido su procedencia en los juicios en que recaen esos fallos, ni forma parte de las pretensiones planteadas por las partes, por lo que, pese a sus declaraciones, su utilidad en esta ocasión es mínima.

Antes de entrar al análisis de fondo, se expondrán los precedentes más importantes sobre el tema, anteriores a la entrada en vigor de la CE de 1978, para posteriormente abordar, intentando una sistematización, el estado actual de la cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

¹²⁰ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

¹²¹ Sala 2ª, de lo Penal.

¹²² Sala 2ª, de lo Penal.

VI.1.- Antes de la entrada en vigor de la CE de 1978.-

Las sentencias civiles más importantes relativas al daño moral y las personas jurídicas de este período son dos: la STS de fecha 31 de marzo de 1930, y la STS de fecha 4 de abril de 1962¹²³.

Los hechos que motivaron el litigio resuelto por la primera de las sentencias, se resumen en las siguientes líneas: una entidad mercantil, titular de varios establecimientos dedicados a la venta de calzado, publicó en ciertos periódicos locales unos anuncios en los cuales ofrecía regalar a cada niño que adquiriese su calzado de primera comunión, una “magnífica fotografía”. Días después, otra entidad comercial (la demandada, también de giro venta de calzado) encargó en los mismos periódicos, otros avisos en los que promocionaba sus productos, y en los que textualmente se leía también: “[a]visa a los padres de los niños que no se dejen sorprender por los anuncios de otras casas que regalan fotografías, pues con esos regalos saldrán perjudicados, ya que los zapatos que compren levan el recargo del valor de las fotografías”. La primera entidad demandó a la segunda por indemnización de daños y perjuicios, por la lesión a su crédito y prestigio que los avisos publicitarios le habían ocasionado. Se desestimó la demanda, por no haberse demostrado la cuantía del daño. El Tribunal Supremo, por su parte, considerando que el crédito y el prestigio, eran para la vida y desarrollo del comercio tan necesarios como el honor para la vida y desarrollo de los humanos¹²⁴, acogió el recurso de casación y ordenó la reparación del daño, teniendo en cuenta que la determinación exacta y precisa de su cuantía, sería una labor compleja. En su interpretación de los hechos, concluyó que la sociedad demandada, intencionalmente, trató de desacreditar a la demandante, lo que la obligaba a repararle el daño moral y material que la publicación de los anuncios transcritos le hubiesen causado, dejando la determinación de su cuantía, para la etapa de ejecución de la sentencia.

¹²³ Véanse comentarios en DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. La protección de la personalidad... p. 112, y en DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*... p. 688.

¹²⁴ Por lo que cuando alguien injustamente atentaba contra aquellos, era procedente reconocer y declarar el derecho de los perjudicados (previa reclamación) a obtener la “real indemnización proporcionada a los daños”.

De la sentencia se pueden extraer algunas cuestiones útiles (pese a su antigüedad): En primer lugar, posiblemente hoy se la abordaría como una cuestión de competencia desleal, más que de responsabilidad extracontractual (aun cuando el resultado final pueda ser el mismo). En segundo lugar, no parece tan clara la lesión al “prestigio comercial” (o al honor, si se desea) en la que incurrió la demandada, en circunstancias de que los avisos (si bien califican quizá como una conducta desleal, y como una forma de publicidad reprochable) se limitaban a recomendar no creer en las ofertas promocionadas por la competencia, pues al final saldrían más caras que lo que realmente se anunciaba. Las únicas valoraciones que se podrían reconducir al prestigio de la demandante, son la que llama a los compradores a no dejarse “sorprender”, lo que se podría interpretar como no dejarse engañar por la competencia, insinuándose que procede de mala fe y mediante conductas ilícitas, mas el camino para llegar a esta conclusión no es sencillo; y la que advierte que los compradores al final saldrán “perjudicados” (lo que incluso podía ser cierto), contenido reprochable también, pero no queda tan claro que constituya (aun en el contexto en que se da) una lesión al prestigio. Por último, no se puede obviar que por la naturaleza de los hechos, y el tenor de la sentencia (y estas cuestiones serán recurrentes en los fallos que se reseñen más adelante), parece más una sanción a la demandada, que una real indemnización de daños y perjuicios, ni dejar de observar que el efecto final de la conducta de la demandada sería (eventualmente) que bajasen las ventas de la demandante, lo que a todas luces es un daño patrimonial, en su faz de lucro cesante. Cuestión aparte, son las dificultades que implica su acreditación.

La segunda sentencia, trata un asunto similar. Una sociedad anónima, fabricante de una marca de lejía, estimó que una propaganda hecha por el demandado, en la cual se señalaba que el producto de la demandante dañaba la ropa (llegando incluso a publicarse un cartel mural, en el que se graficaba ropa rasgada por un puñal, acompañado de la palabra lejía), constituía un acto de competencia desleal. Solicitó al tribunal que resolviese en tal sentido, ordenase la prohibición de posteriores utilizaciones de esa propaganda, y que condenase a la demandada a pagarle una indemnización de daños y perjuicios por los “daños morales” que la propaganda le había ocasionado, ascendientes a 50.000 pesetas. Se acogió parcialmente la demanda

en primera instancia, declarándose que la conducta de la parte demandada constituía una competencia desleal y por tanto era un acto ilícito, condenándose al demandado a que cesase en sus actuaciones, y a retirar la propaganda ya publicada (principalmente carteles en muros), sin acogerse la solicitud de indemnización. La anterior resolución, fue confirmada en todas sus partes en segunda instancia. El Tribunal Supremo, desestimó el recurso de casación, considerando que la indemnización solicitada era improcedente, por carecer de nexo causal el daño (que habría consistido en una baja en las ventas, durante el período de la propaganda) con la conducta de la parte demandada. Pese a lo anterior, el fallo es relevante, dado que de su redacción, se desprende claramente que el Tribunal era proclive a reconocer que las personas jurídicas eran titulares del derecho al honor, y que podían sufrir daños morales por atentados al mismo. Señaló expresamente, que en el caso particular la indemnización era improcedente además porque la “honorabilidad comercial” de la demandante había quedado, aún tras las actuaciones de la demandada, incólume¹²⁵. Nuevamente se trata de un caso en el que el perjuicio efectivamente sufrido, habría sido de naturaleza patrimonial: una baja en las ventas del producto de la sociedad demandante.

VI.2.- Decisiones en las que no se concede una indemnización por daños morales a una persona jurídica.-

Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos 30 años, es posible identificar diversas sentencias en las que se niegan indemnizaciones por daños morales a personas jurídicas. Pero dentro de ellas, en una abrumadora mayoría, la negativa no es en especial consideración al titular de la acción, sino que por motivos distintos y de diversa consideración. Por esta razón, se abordarán en primer lugar las sentencias en las que no se conceden daños morales a las personas jurídicas, pero en las que no se discutió directamente la cuestión, para luego analizar la jurisprudencia¹²⁶

¹²⁵ Considerando 2°.

¹²⁶ En realidad, se encontró solamente una sentencia en esa situación.

en la que el Tribunal Supremo, conscientemente desecha la posibilidad de que aquellas puedan sufrir esa clase de menoscabos.

VI.2.1.- Resoluciones en las que no se conceden daños morales a una persona jurídica, por motivos de diversa consideración.-

Como se señaló, los fallos aquí versan sobre diversas materias, y recaen en litigios en los que una persona jurídica solicitó dentro de las peticiones de su demanda (principal o reconvencional), una indemnización por daños morales. En estos casos, las pretensiones por daños morales, son desestimadas por diferentes razones, como falta de pruebas, problemas de causalidad, etc. (pero no por considerarse que las personas jurídicas no pueden sufrir un daño extrapatrimonial). En orden cronológico, se pueden relatar las siguientes sentencias:

1.- En primer lugar, la STS de fecha 14 de marzo de 1980¹²⁷, en la cual se rechazó indemnizar a una sociedad limitada, los daños morales que le habría causado la declaración de caducidad (improcedente) de una licencia de construcción, por no haberse acreditado fehacientemente el daño en el proceso. En los hechos, se le había concedido a la demandante una licencia de construcción, sin ajustarse al ordenamiento urbanístico, y pese a que se consideró admisible indemnizar al recurrente, se rechazó por no justificarse ni concretarse adecuadamente, el importe de los daños y perjuicios (dentro de los cuales, se hace referencia a los daños morales). En otras palabras, la sola caducidad decretada sin la debida justificación podría –a juicio del Tribunal- causar un daño (incluso de naturaleza extrapatrimonial), pero este debe ser acreditado.

2.- Luego, se puede citar la STS de fecha 20 de marzo de 1991, recaída en un juicio por arrendamiento de obras, el cual fue promovido por una sociedad anónima (una promotora inmobiliaria), contra un arquitecto y una asociación de seguros de arquitectos, por los perjuicios que le causaron los defectos constructivos (las tuberías

¹²⁷ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

de agua se habían ubicado en lugares no aptos, causando defectos) de las viviendas objeto de un contrato de obras (en los hechos, la promotora se había visto en la necesidad de rebajar los precios a los adquirentes). Se rechazó en la instancia, la pretensión por daños morales, y en el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo (desestimó el recurso de casación), por no haberse acreditado dichos menoscabos en su oportunidad, razonando (sin ser claramente conclusivo) que por un defecto en el proyecto técnico de la obra, sería discutible al menos, la ocasión de daños morales a la empresa promotora. La referencia a la falta de pruebas (fto. jurídico 9º) nuevamente es indiciaria de una posible inclinación a favor de la concesión de daños morales a las personas jurídicas¹²⁸.

3.- Cae dentro de esta categoría también, la STS de fecha 3 de septiembre de 1994¹²⁹, en la cual el Supremo acogió parcialmente un recurso de apelación, contra la resolución que acogía en parte lo solicitado en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una sociedad anónima, contra una resolución que denegaba la prórroga de un contrato de alquiler de vehículos entre la recurrente, y un determinado Ayuntamiento. En la instancia se había estimado el recurso, declarándose la responsabilidad patrimonial de la Administración, por las cuantías que se determinasen en la ejecución de la Sentencia, en distintas partidas, incluyendo la por daños extrapatrimoniales. El Supremo, resolviendo la apelación, señaló respecto a los daños morales que la negativa de la prórroga del contrato, le habrían causado a la empresa (en su “imagen”), que para que hubiesen sido procedentes, debería haberse “alegado y probado en qué consistieron tales daños en la imagen de la empresa y daños morales, *éstos difícilmente concebibles en una persona jurídica*, lejos de lo cual, la actora, no especificó en la demanda por qué su imagen resultó afectada y qué daños morales padeció, [y] ni en el período de prueba practicó probanza alguna”¹³⁰. La diferencia, en esta ocasión, radica en que aún cuando el rechazo formal a la reclamación de perjuicios no patrimoniales, se funda principalmente en la incorrección

¹²⁸ Es destacable además, que se refiera a otro problema típico de los daños morales: el de su procedencia ante lesiones de intereses de naturaleza netamente patrimonial, cuestión que aún no parece estar resuelta.

¹²⁹ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

¹³⁰ Fto. jurídico 3º (la cursiva es mía).

de su alegación y en la carencia de pruebas, el Tribunal desliza su perplejidad ante el problema, insinuando que la respuesta, en una primera aproximación, debiera ser negativa. Lamentablemente, optó por no desarrollar la cuestión, aprovechando la excusa que le facilitaba el rechazo por falta de acreditación.

4.- Se puede agregar aquí, la STS de fecha 9 de diciembre de 1994, en la cual se rechazó una pretensión de daño moral, de una sociedad anónima. El Tribunal, entiende que el daño moral no puede descansar en una “prueba objetiva”, pero advierte que ello no implica que no deba ser precisamente alegado, y que no sea indispensable que se señalen las circunstancias en las que se funda. Una sociedad anónima, había sido demandada por incumplimiento contractual (no pago del precio, por un material electrónico que el demandante le había suministrado a la empresa), frente a la cual interpuso una demanda reconvencional por los perjuicios (específicamente, daños morales) que la conducta del demandante le habría causado frente a sus clientes, ante los cuales habría intentado desprestigiarla (habría boicoteado electrónicamente, los productos que vendía la empresa, ya instalados a distintos clientes, lo que produjo una serie de fallas). No se señaló más por la demandante reconvencional respecto a los daños morales, identificándolos sólo como el desprestigio que le habría causado, la inmovilización de las máquinas que les había vendido a ciertos clientes. El Supremo fue audaz al reconocer que podría haber prescindido de pruebas “objetivas”, mas rechazó la pretensión por no haberse siquiera señalado en qué habrían consistido los daños morales, constanding que la actora (reconvencional) se había limitado a hacer aseveraciones vagas respecto a su ocurrencia. Puede haber influido en este caso, el hecho de que se acreditó que la empresa tuvo conocimiento de los problemas con las máquinas tiempo antes, y de la eventual relación de ellos con la conducta del demandante principal, ante lo cual no reaccionó (su conducta fue al parecer, pasiva), resultando dudoso entonces, que una vez demandada por incumplimiento de contrato, utilice tales circunstancias para hacerse de una demanda reconvencional e intentar compensar una eventual condena. Nuevamente, no se rechaza la posibilidad de que una persona jurídica pueda sufrir daños morales, pero se repite la circunstancia de que en realidad, de haberse acreditado un perjuicio, debería haber sido de naturaleza patrimonial: el desprestigio

de la empresa ante sus clientes habría causado –eventualmente– una baja en las ventas, aspecto identificable como lucro cesante (otra cosa es admitir que su prueba, puede ser casi imposible en la práctica).

5.- En la STS de fecha 26 de noviembre de 1999, el Supremo acogió parcialmente un recurso de casación, anulando en parte un fallo que había concedido a la demandante (una sociedad anónima), entre otras cosas, una indemnización por daños morales. El litigio versaba sobre propiedad intelectual. Específicamente, era un conflicto entre tres sociedades anónimas por la edición y distribución de un conocido anuario sobre *records*. La sociedad demandante, perjudicada por una violación de sus derechos de licenciataria exclusiva de los derechos sobre el libro, obtuvo en segunda instancia, la declaración en que se condenaba a los demandados a “indemnizarla” por los beneficios dejados de obtener por ésta en la edición y distribución por las empresas demandadas, en la cantidad que se determinase en la etapa de ejecución de la sentencia, más lo “que resulte de la cuantificación del daño moral que en su caso se hubiere podido originar”. El Tribunal Supremo rechazó la indemnización por daño moral, considerando que una cosa es que, acreditada la existencia del perjuicio, se deje su valoración para la etapa de ejecución de la sentencia, y otra, que se entienda que tanto la prueba del mismo como su evaluación, se lleven a cabo en dicho período, que es lo que se pretendió hacer con los daños morales. En otras palabras, quizá habría bastado que en la instancia se hubiese declarado la existencia de daños morales, identificándolos de alguna forma, para que el argumento empleado cayese por sí solo (con lo que se habría mantenido la condena). Esta es otra sentencia, en la que termina pereciendo la indemnización por daños morales a una persona jurídica, pero no por no ser dogmáticamente acreedora de los mismos, sino que por tecnicismos particulares, por lo que su utilidad nuevamente es relativa, salvo para ser utilizada como precedente a favor de la concesión de indemnizaciones por daños morales a las personas jurídicas, dado que no se les negó de plano (argumento que se debilita, si se recuerda que en la gran mayoría de estos casos, las mismas partes no motivaron sus recursos en ese sentido, privando al Tribunal de pronunciarse). Y nuevamente, los intereses vulnerados (y en este caso, indudablemente sus consecuencias también) eran de naturaleza estrictamente patrimonial.

6.- En la STS de fecha 15 de octubre del 2001, se acogió por vía casacional una demanda por competencia desleal, interpuesta por una sociedad anónima, fundada en actuaciones del comisionista de la demandante, para firmas que realizaban la misma actividad de su comitente (difundía productos de terceros, incumpliendo el contrato). El juzgador rechazó la pretensión de indemnización por daño moral (que el acto desleal habría causado), identificada por la demandante como “el daño causado al crédito comercial de la actora como consecuencia del comportamiento desleal atribuido a los codemandados”, por no haberse acreditado el perjuicio. Se pueden reiterar las observaciones a las resoluciones anteriores: no hay un rechazo de fondo, sino que meramente por falta de pruebas (lo que la puede fácilmente convertir, en un antecedente a favor de la concesión de daños morales a personas jurídicas); y se trata de menoscabos que lesionan directamente intereses patrimoniales (más aún, se trata de un incumplimiento contractual, con las dudas que en algunos casos presenta aún para cierta doctrina, la procedencia de esa clase de daños en dicha sede)¹³¹.

7.- Observaciones similares, merece la STS de fecha 12 de diciembre del 2001¹³². Se rechazó la partida de daños morales (concediéndose en la instancia, daño emergente y lucro cesante) demandada por una sociedad anónima (una promotora inmobiliaria) a un ayuntamiento, eventualmente causados por la suspensión cautelar y posterior paralización, de una licencia para construcción de viviendas. El Supremo negó los daños morales, por considerar que no se acreditaron, y que el reclamado “descrédito en la promoción urbanística” al que se aludió en la demanda, no pudo haber ocurrido, dado que la sociedad se constituyó con el exclusivo objeto de la construcción de las viviendas, cuyo permiso posteriormente fue cancelado. La sentencia, además razona que la empresa carecía de arraigo en el mercado inmobiliario urbanístico, lo que abundaba en las razones para negar una indemnización por concepto de daños extrapatrimoniales. Si se analiza esto último con detención,

¹³¹ También sobre competencia desleal (inducción a rompimientos contractuales, violación de secretos empresariales, etc.) y en sentido similar en cuanto a lo que a los daños morales se refiere, la STS de fecha 1 de abril del 2002. La decisión respecto a los daños morales es muy similar: se rechazan por no haber sido objeto de pretensión de condena, y por no haberse acreditado.

¹³² Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

fácilmente se puede advertir que lo que el Tribunal concluye, es que no hay ventas futuras que se pierdan, dado que la empresa solamente operaría durante el proyecto que a la larga fracasa. Y eso es cierto, lo que sucede es que si la situación hubiese sido la contraria, en estricto rigor también se debería rechazar la indemnización por daños morales, dado que –nuevamente- se trata de perjuicios de naturaleza patrimonial.

8.- Destaca también la STS de fecha 31 de octubre del 2002¹³³. La resolución es trascendente por el concepto de daño moral que adopta, más que por la incidencia que tenga el que haya sido una persona jurídica la demandante (una empresa [sociedad anónima] de actividades turísticas), ya que esta circunstancia en realidad no fue decisiva. La demanda se interpuso contra una empresa constructora, por vicios y defectos constructivos en apartamentos turísticos (principalmente problemas impermeabilización, lo que causaba filtraciones y humedades), y en ella le solicitaba al tribunal que ordenase indemnizarle por daños y perjuicios, patrimoniales y morales. Fue desestimada en primera instancia, y acogida en segunda. La Audiencia estimó el recurso de apelación interpuesto, y condenó a la demandada a indemnizar por cinco millones setecientas mil pesetas y fracción, por reparaciones ya efectuadas para reparar los desperfectos; por cinco millones cuatrocientas ochenta mil pesetas por “concepto de lucro cesante y daños morales sufridos por la actora”; y por setecientas cincuenta y nueve mil pesetas por las obras de impermeabilización aun pendientes. El principal motivo de discusión en sede casacional, guardó relación con los daños morales, los que se desestiman, casándose la sentencia respecto a los mismos. En primer lugar, por una cuestión más bien técnica: la sentencia de alzada había incurrido en una incongruencia *“ultra petita”*, ya que la demandante había solicitado una cantidad determinada por lucro cesante, y la sentencia en sus fundamentos daba una cifra considerablemente superior, para luego condenar en la parte decisoria por esa misma cifra “por lucro cesante y daño moral”, por lo que se excedió en la concesión del monto por lucro cesante, y además incluyó, “sin explicación ni motivación alguna, el daño moral”. Y en segundo lugar, por estimarse que no fue correcta la apreciación

¹³³ Comentada en MARTIN CASALS, Miquel; SOLE FELIU, Josep. Comentario a Sentencia de 31... p. 245-269. Ya se había señalado esta sentencia en el capítulo primero, a propósito de las posiciones restrictivas de daño moral que ocasionalmente ha adoptado el Supremo.

del daño moral, ya que según el Supremo, “no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del «pretium doloris». Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial”. Se comparte el resultado final al que llega el Tribunal, en el sentido de que no parece adecuado entender que de un incumplimiento contractual de la clase y entidad que se trata (de construcción de vivienda, por humedades y filtraciones), puedan derivarse daños morales, más aún si la demandante era una persona jurídica, titular de una empresa turística (quizá la solución habría variado si la demandante hubiese sido una o más personas naturales, aunque persisten las dudas, sobre todo considerando que se trataba de apartamentos para vacaciones, no viviendas permanentes). Pero no se puede compartir sin reservas, el razonamiento que lleva a cabo para justificarlo, en el sentido de que declara que el daño moral no puede derivarse de una lesión a un bien patrimonial. Si bien es discutible, no es una afirmación incondicional, hay situaciones en las que eso podría ocurrir (incendio de vivienda, en el que se queman objetos con un alto valor afectivo, y se obliga a los moradores a abandonar su casa y buscar refugio transitorio en otro lugar, por ejemplo), por lo que hubiese sido más sano defender esa lógica sólo en este caso particular, y no como una regla general.

9.- La STS de fecha 31 de diciembre del 2003, resolvió un litigio promovido por una demanda interpuesta por una empresa constructora¹³⁴, contra ciertas personas que habían colocado unas pancartas en las fachadas de sus viviendas, las cuales a juicio de la actora, “dañaban gravemente” su imagen¹³⁵. La sociedad solicitó el retiro de las

¹³⁴ Configurada como sociedad limitada.

¹³⁵ No es muy difícil imaginar su contenido: se reprochaban defectos constructivos por parte de la constructora demandante.

pancartas, y una indemnización por 28 millones de pesetas, cantidad que se iría incrementando en 50 mil pesetas diarias desde la presentación de la demanda. En la sentencia, el Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia (que prácticamente confirma la de primera instancia, que obligaba a retirar las pancartas pero negaba otorgar una indemnización por daños y perjuicios). En la condena de instancia, se había admitido que el comportamiento de los demandados era inadecuado, pero a la vez se había desestimando cualquier petición por concepto indemnizatorio (refiriéndose a los daños morales), principalmente por falta de pruebas. El Supremo respaldó la decisión anterior, señalando que los perjuicios (de haberse producido) no fueron acreditados, no correspondiendo variar dicha circunstancia por el juzgador, en sede casacional.

10.- La STS de fecha 11 de junio del 2004¹³⁶ resolvió una causa por descubrimiento y revelación de secretos de personas físicas, delito consumado por funcionarios del Instituto Nacional de Empleo (INEM), quienes sustraían datos reservados referentes a la vida laboral de los perjudicados, contenidos en ficheros de la Seguridad Social, y los entregaban a empresas dedicadas al cobro de deudas. La Administración solicitó además, que se les condenara a indemnizarle los daños morales que el delito había causado al INEM, por afectar su “buen nombre y prestigio social”. El Tribunal Supremo rechazó la petición, por no haberse acreditado los daños, señalando expresamente que “la cuestión de si del delito se ha derivado también un daño moral para la administración es ante todo una cuestión de hecho, que requiere acreditar que el INEM *ha visto realmente afectado su prestigio como entidad pública*. La afirmación del Abogado del Estado respecto al desprestigio que habría producido la difusión de hechos como el presente, requeriría, al menos la prueba de que existió tal difusión y de que en la opinión pública, especialmente en medios de comunicación se hicieron *consideraciones demostrativas de esa pérdida de prestigio social*. Por lo tanto, si bien el Abogado del Estado parte de una premisa jurídica correcta, los hechos probados privan a su punto de vista del apoyo necesario.”¹³⁷ Las anteriores afirmaciones merecen una atención particular. Primero, se debe notar que la

¹³⁶ Sala 2ª, de lo Penal.

¹³⁷ Fto. jurídico 12º, la cursiva es mía.

demandante es una persona jurídica de Derecho Público, con todo lo que ello implica. La posibilidad de que una entidad estatal, pueda sufrir daños morales, es sumamente dudosa: si la sola admisión de daño moral a las entidades privadas es, aunque relativamente aceptada, bastante discutible, en el caso de aquellas se ve casi imposible. Segundo, nuevamente surge la prueba como el mecanismo de control, obstáculo que debiera ser innecesario si el Tribunal se detuviese a examinar los fundamentos jurídicos de la pretensión que se rechaza por falta de pruebas. No se puede negar, que incluso las entidades públicas pueden verse afectadas por desprestigio, baja de confianza en los usuarios, o merma en su llamada “imagen”, pero por su naturaleza no cabe aquí hablar de daño moral, ni menos reparable, salvo que se adopten finalidades de naturaleza sancionatoria. La declaración del Tribunal en este sentido, al admitir incluso que la premisa del actor es válida, en el orden de que podría haber sufrido un daño moral por “pérdida de prestigio social”, es llamativa. ¿En qué consiste el daño moral sufrido por el Estado? ¿Tiene realmente un honor protegible? ¿Es susceptible de ser realmente resarcido con una suma de dinero? Todas estas preguntas merecen un estudio más detallado en Derecho Público¹³⁸, mas no se ve una respuesta sencilla para la primera interrogante, ni una positiva para la segunda y la tercera.

11.- La STS de fecha 2 de septiembre del 2004 no es, en apariencia, demasiado demostrativa. Una inmobiliaria (configurada como sociedad anónima) interpuso una demanda por protección de su derecho al honor, el que se habría visto vulnerado por

¹³⁸ Que excede los objetivos propuestos. La verdad es que en esas hipótesis, más allá de las dificultades teóricas que se presentan (ya algo se insinuó, al tratar el problema de los derechos fundamentales y las personas jurídicas de derecho público, en el capítulo tercero), lo correcto parece ser que se apliquen las correspondientes normas penales y administrativas, para sancionar y desincentivar las conductas en contra del Estado. En todo caso, se debe recordar que ya se mencionó que en Italia es una práctica común (ver nota al pie n° 107). Hay otros casos en los que instituciones públicas han demandado daños morales, pero no aportan demasiado: por ejemplo, la STS de fecha 12 de julio del 2004, recaída en una demanda de protección al honor. El Servicio Vasco de Salud, había demandado por protección de ese derecho a una editorial y a dos individuos (aparentemente responsables de un reportaje, en un diario que denunciaba una serie de errores de diagnóstico, en un hospital dependiente de la entidad demandante), obteniendo sentencia condenatoria en primera instancia, en la que se condenaba a los demandados (entre otras cosas) a resarcir los daños (morales se señaló en la demanda, así genéricamente, en la sentencia) causados por la intromisión. En sede casacional se anuló dicho fallo, por prevalecer el derecho a la información por sobre el derecho al honor, por lo que el Tribunal no se pronunció –ni aún incidentalmente– sobre los daños morales.

las expresiones de un concejal en una nota de prensa, en las que había denunciado que la demandante había pagado horas extra en una obra pública, de manera fraudulenta (posteriormente, se acreditó que ciertas informaciones en las que se basaban sus afirmaciones, eran falsas). Solicitaba que se declarase la intromisión ilegítima, que se ordenase publicar la sentencia, y que se condenase al demandado a indemnizar a la inmobiliaria en la cantidad de 5 millones de pesetas por daño moral. La demanda fue desestimada en primera instancia, por una sentencia que fue parcialmente revocada en segunda, donde se acogió la demanda y se condenó al demandado a pagar cien mil pesetas como indemnización por daño moral, además de ordenarse la publicación del fallo, a costa del demandado. El Tribunal Supremo, estimó el recurso de casación interpuesto por el demandado, por considerar que en el caso primaba la libertad de expresión¹³⁹ del concejal, por sobre el derecho al honor de la empresa demandante, desestimando la demanda. Esta tendencia a hacer primar la libertad de expresión o de información, por sobre los derechos al honor, intimidad y propia imagen, va a impedir en diversas ocasiones que se analice nuevamente la procedencia del honor en las personas jurídicas, y si pueden o no sufrir daños morales, dado que aún antes de entrar en este debate, se cierra la discusión resolviendo el anterior. De todas formas, de no haber sido en este caso así, y a la vista de otras resoluciones del Supremo, probablemente se habría desestimado el recurso de casación, por bastar la sola intromisión en el derecho al honor de la demandante, para que se condene a indemnizarla por daños morales (por aplicación de la presunción del art. 9.3 de la LO 1/1982), cuestión que constituye una práctica jurisprudencial que se justifica con las personas físicas, pero que se trasladó sin mayores consideraciones a los pleitos en los que la demandante es una persona jurídica, lo que no parece adecuado.

12.- En la STS de fecha 15 de julio del 2005¹⁴⁰, el Supremo acogió un recurso de casación interpuesto por un sindicato, por una vulneración de su derecho a la libertad

¹³⁹ Justifica esto, aún siendo las informaciones falsas, señalando que ellas solamente se habían relatado para apoyar las opiniones del demandado, no con la finalidad de informar un determinado suceso (distinguiendo el tratamiento de la falsedad de la información, cuando se trata de libertad de expresión, de cuando se trata de libertad de información).

¹⁴⁰ Sala 4ª, de lo Social.

sindical (en su vertiente del derecho a la negociación colectiva). El sindicato demandante había sido excluido de una negociación, sin causa que lo justificase. El Tribunal, estimó que se había vulnerado el derecho a la libertad sindical de la demandante, ordenando a su vez el cese de la conducta antisindical llevada a cabo por la demandada. Sin perjuicio de lo anterior, rechazó que la lesión del derecho en cuestión, genere por sí sola la obligación de indemnizar perjuicios (se demandaron daños morales por afectarse “la imagen del sindicato”), en circunstancias de que no se señaló en el proceso la forma en que se habrían producido, ni su alcance. La sentencia no entra al fondo de la cuestión, y tácitamente admite que de haberse producido la hipótesis contraria, habría obligado a indemnizar por daños morales, aún tratándose de una persona jurídica. El fallo es destacable, como una de las ocasiones en que la que se resolvió que la sola vulneración a un derecho fundamental no ocasiona *per se* daños morales, en circunstancias de que la tendencia ha sido la contraria. No obstante, se debe observar que la demanda por daños morales no se fundaba en la violación del derecho a la libertad sindical (que es a la postre, el que se declara lesionado), sino en que se habría afectado la “imagen” del sindicato, lo que se traducía en “una pérdida de prestigio y de confianza por parte de los trabajadores de la empresa”. En ese sentido, la solución podría haber variado si, en la sede jurisdiccional adecuada, se hubiese planteado derechamente una demanda por protección al honor de la entidad, caso en el cual probablemente se habría recurrido a la conocida presunción de perjuicios. Sin perjuicio de lo anterior, se comparte la solución final del Tribunal, en el sentido de que no parece correcto que un sindicato pueda ser sujeto pasivo de un perjuicio de tal naturaleza. Se encuentra eminentemente relacionado con los trabajadores que lo integran, y cumple una labor organizativa y de defensa de sus derechos (tendiente a mejorar las condiciones de trabajo de sus asociados), mas los menoscabos que pueda sufrir afectan de forma tan directa a los trabajadores, que no se ve un obstáculo teórico para que accionen personalmente, o para que se permita la legitimación de la entidad, pero en defensa de los derechos de sus miembros, que es al fin y al cabo para lo cual se constituyó. De esta forma, cambia el escenario levemente pero la premisa es distinta: el sindicato velaría por el resarcimiento de los daños morales sufridos por sus miembros¹⁴¹.

¹⁴¹ Es cierto que la solución parece poco consistente, pero por su especial configuración y

13.- La STS de fecha 22 de julio del 2005 no aporta mayores datos. Conociendo un recurso de casación, contra una sentencia que acogía una demanda por infracción de derechos de marca interpuesta por una sociedad anónima, el Tribunal confirmó el fallo del tribunal *a quo*, en cuanto desestimaba la indemnización por daños morales (que se había concedido en primera instancia), por no haberse solicitado en la demanda (se había demandado por daños patrimoniales y por otros que afectan el valor de una marca, asimilables “a lo que se entiende por daños morales”). Esta vez, fue un tecnicismo procesal el que impidió un pronunciamiento sobre el fondo.

14.- En la STS de fecha 10 de febrero del 2006, se desestimó una demanda reconvenzional, en cuanto a la pretensión de daño moral por desprestigio comercial, derivado de un incumplimiento contractual. Se trataba de un contrato de duplicación de vídeos, incurriendo la demandada en incumplimiento, el que consistió en que se intercalaron imágenes pornográficas en un video infantil¹⁴² (a comercializarse), lo que habría causado rompimientos contractuales y un desprestigio comercial a la demandante (una sociedad limitada). Se rechazó la indemnización por daños morales, por falta de pruebas (no se acreditó la efectiva pérdida de clientes), surgiendo otra vez la necesidad de advertir que si se produjo un menoscabo, éste debería ser de naturaleza patrimonial. La llamada “pérdida de clientela”¹⁴³ se traduce, como su nombre lo indica, en pérdida de clientes, y los clientes lo que hacen es transferir una contraprestación a cambio de bienes o servicios: en otras palabras, ganancias dejadas de obtener (lucro cesante).

naturaleza, parece lo correcto (similar a las asociaciones que persiguen velar por la protección de determinados intereses ajenos).

¹⁴² Por circunstancias que no se abordan en la sentencia de casación.

¹⁴³ En efecto, hay precedentes clarísimos en el sentido de que la llamada “perdida de clientela” es distinta al daño moral. Véanse por ejemplo la STS de fecha 16 de diciembre del 2005, en la cual el Tribunal, conociendo un recurso de casación en un litigio sobre incumplimiento de contrato de distribución iniciado por una sociedad limitada (que desestima por motivos irrelevantes en esta ocasión), declaró, de modo tangencial, que la “indemnización por clientela” es diferente a la por daño moral (tanto fáctica como jurídicamente); y la STS de fecha 19 de enero del 2006, en la cual el Tribunal señaló expresamente que la pérdida de clientela es calificable como un lucro cesante (en una causa por competencia desleal, promovida por una sociedad anónima).

15.- La STS de fecha 16 de mayo del 2007¹⁴⁴, por su parte, no es muy ilustrativa. En ella, se rechazó por falta de pruebas, una pretensión de daños morales, por lesión del derecho a obtener y difundir información libremente. La recurrente era una sociedad anónima, titular de un canal de televisión cuyo personal había sido expulsado sin justificación, de ciertas ruedas de prensa, celebradas por distintas Comisiones Municipales. Alegó que la medida (que fue posteriormente anulada), le causó “una enorme caída en los ingresos” (principalmente pérdida de anunciantes “por el miedo a aparecer en un medio perseguido), y “un grave daño moral”, perjuicios que no fueron acreditados.

16.- Dentro de las más interesantes de este grupo de sentencias, se encuentra la STS de fecha 31 de octubre del 2007. Los hechos en los que recayó, fueron los siguientes: en cierto programa de televisión de la cadena “Antena 3 de Televisión, SA”, se denunció el fallecimiento de un menor por la ingesta de una determinada golosina. Durante la emisión del programa, se mostraron imágenes de “unos fresones de azúcar, similares a los que había comido el niño fallecido pero no idénticos”, tratándose en realidad de un producto que fabricaba solamente la empresa demandante, y que no correspondía al que había causado la muerte al menor. Consta también, que pocos meses después de la emisión de la información, la entidad demandante solicitó formalmente a “Antena 3” la rectificación de la información (y que le indemnizara los perjuicios causados), a lo que la demandada procedió sin mayor demora (salvo en lo concerniente a la indemnización), emitiendo un programa de rectificación de la información inexacta. Se acreditó también en el litigio, que la demandante sufrió durante los meses siguientes a la emisión del programa, una baja en sus ventas. Solicitó en su demanda la suma de 30 millones de pesetas por daños y perjuicios, en los que se comprendía “el daño emergente producido por el descenso de la facturación del año 1994 y lucro cesante previsto para los años 1995 y 1996 (en la suma de 25 millones de pesetas) y por los daños morales y en el nombre comercial de Confituras Peypa, SL (por importe de otros 5 millones de pesetas), más intereses legales y costas.” En primera instancia, se condenó a “Antena 3” al abono de 18 millones de pesetas, fundándose la sentencia en que la información no veraz

¹⁴⁴ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

difundida, “supuso un perjuicio importante para el prestigio de la marca repercutiendo negativamente en la venta de todo tipo de productos fabricados por la actora y en su buen nombre comercial”. En segunda instancia, la Audiencia revocó parcialmente la sentencia, limitando la condena a 5 millones de pesetas por daño patrimonial, justificando dicha cantidad (de una forma no muy clara) en las diferencias de ventas entre los meses posteriores y anteriores a la emisión del reportaje (lucro cesante, sin perjuicio de que se habla también de daño emergente [en todo caso, quedan cuestiones pendientes respecto a este punto, la calificación del daño entre lucro cesante y daño emergente resultó imprecisa y confusa]), y desestimó indemnizar por concepto de daños morales, por no haberse acreditado, y por el hecho de que en el primer reportaje no se hacía alusión a la empresa demandante.

La sentencia fue recurrida de casación, recurso que fue desestimado por el Tribunal Supremo, y del cual sólo interesa en esta oportunidad, el motivo relacionado con la desestimación de la indemnización por daños extrapatrimoniales. Se alegó al respecto por la empresa demandante, que era posible que las personas jurídicas sufriesen esa clase de menoscabos, y que se había acreditado que el nombre comercial de la empresa se había visto seriamente agraviado, mediante las comunicaciones de cancelación de pedidos por parte de las distribuidoras, las que sabían que el producto que se había mostrado originalmente en televisión, era el fabricado por ella. Al respecto el Supremo, si bien admitió la posibilidad de que las personas jurídico-privadas, pudiesen ver “lesionado su derecho [al honor] mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena”, y que en ese supuesto la víctima, aún tratándose de una entidad mercantil, no está obligada a probar la existencia del “daño patrimonial [sic] en sus intereses”, bastando la constatación de la intromisión ilegítima en su honor o prestigio profesional, en el supuesto analizado negó que se hubiese producido una lesión de esa naturaleza, como daño moral. En resumen, el Tribunal observó que no se había probado la existencia de un “desmerecimiento del nombre comercial de la recurrente como consecuencia de la divulgación de una información no veraz, y [que en dicha

información] no se hizo referencia expresa al nombre comercial de la recurrente.”¹⁴⁵ Profundizó lo anterior, señalando que no se justificó una relación notoria entre el “nombre comercial” de la empresa, con el “producto suministrado, atendida su implantación y valoración social positiva que hagan posible el conocimiento generalizado de la existencia de la entidad, de manera apta para que el consumidor medio pudiese fácilmente identificarla”.

La demandante pretendió configurar el desprestigio, sólo con la baja en sus ventas, pero el Tribunal rechazó tal razonamiento. Los hechos produjeron desconfianza hacia la calidad del producto, no hacia la empresa (necesariamente), y esa circunstancia produjo una baja en las ventas que fue indemnizada con la correspondiente partida de daño patrimonial (como lucro cesante). De la sentencia se pueden extraer dos conclusiones: una, que el Supremo admite tácitamente que las personas jurídicas podrían sufrir daños morales, ya que aunque no profundiza sobre la cuestión, no niega la posibilidad (es más, la descarta por falta de pruebas y por la relación entre el objeto del daño y la persona del demandante [se podría decir, por legitimación]¹⁴⁶). Y otra, que el caso es útil para diferenciar eventuales lesiones de derechos de personas jurídicas, de menoscabos que puedan sufrir marcas o productos de su propiedad. Extender la posibilidad de reclamar daños morales en los segundos, parece sumamente excesivo. Distinto es un daño al producto, o al “nombre o prestigio de la marca” (que se traduce principalmente en una baja en las ventas, vale decir, en pérdidas patrimoniales), de un daño o desprestigio al *fabricante* del producto. En este último caso, se podría discutir la eventualidad de los daños morales, mas es absolutamente distinto al anterior. Ahora lo que sería interesante evaluar (caso a caso) es el grado relación que puede llegar a existir entre un determinado producto (su marca) y la empresa fabricante, en el sentido de que puede suceder que, despreciado o atacado el primero, se vea por la misma vía agraviado su fabricante, en los casos en

¹⁴⁵ Fto. jurídico 5°.

¹⁴⁶ Difícil es resolver las hipótesis de legitimación en casos de productos, cuando lo que se alega es un “desprestigio” en el mismo. Quizá un parámetro útil sería intentar medir la relación que exista entre la empresa y el producto comercializado, en el sentido si es su único producto, o si es uno entre veinte o treinta más; si hay una relación entre las denominaciones de ambos, y si el público percibe o no una relación estrecha entre la empresa y el producto (en fin, nuevamente cuestiones probatorias).

que la sociedad percibe a ambos como un todo (puede parecer curioso, pero no imposible). Ahora, en esos casos, ¿sería admisible indemnizar al titular? ¿Por daños morales? parece discutible, y en principio la respuesta parece ser negativa. La relación entre las empresas y sus marcas (o productos), parece ser esencialmente patrimonial.

17.- En la STS de fecha 12 de diciembre del 2007¹⁴⁷, se estimó parcialmente un recurso de casación interpuesto por el sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios por vulneración del derecho a la huelga, y a la libertad sindical. Durante una huelga, la compañía Iberia no respetó -por error- la asignación de servicios esenciales, lo que causó la lesión alegada por el Sindicato. El Tribunal Supremo consideró que es posible que la vulneración a ese derecho cause un daño moral, incluso si el titular es una persona jurídica, mas rechazó disponer la reparación en el caso particular, por no haberse precisado adecuadamente su alcance, ni haberse acreditado en el proceso¹⁴⁸. Señaló que la sola acreditación de la vulneración a la libertad sindical, no implica la condena automática a la entidad responsable de la lesión, ya que es indispensable que se alegue en la demanda, las bases y elementos clave de la indemnización pretendida, que se justifique adecuadamente la misma (y de manera razonada), y que se acrediten, al menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena. Cabe destacar, que el demandante se había limitado a señalar, a este respecto, que se solicitaba la indemnización de los daños morales sufridos por la vulneración del derecho de huelga y libertad sindical, la suma de 3.000 euros, como cantidad simbólica en “concepto de compensación sustitutiva de la efectividad del derecho”. Más allá de que implícitamente acepte la posibilidad de que una persona jurídica pueda sufrir daños morales, se debe celebrar que rompa la relación directa entre la lesión del derecho fundamental y el daño extrapatrimonial, en el sentido de que no hay una dependencia automática entre ambos, y que en ese sentido el Supremo exija algo más que la sola constatación de la lesión del derecho, antes de condenar al demandado a indemnizar (pese a que igual admite, que hay ciertos daños morales cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera

¹⁴⁷ Sala 4ª, de lo Social.

¹⁴⁸ Fto. jurídico 9º.

acreditación de la lesión, como sería el caso de las lesiones del derecho al honor, o con determinadas conductas antisindicales, lo que no era el caso particular).

18.- En la STS de fecha 15 de febrero del 2008¹⁴⁹, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a un recurso de casación, interpuesto contra una sentencia que desestimó un recurso contencioso-administrativo, presentado por una sociedad anónima. La recurrente había sido erróneamente privada de un inmueble, por una resolución administrativa que se había dictado sin el debido cuidado (no se verificó el número de identificación fiscal de una sociedad deudora [ejecutada], y por tal motivo se la confundió con la ahora recurrente). La sociedad perdió durante varios años la posibilidad de disponer de un inmueble (pero no perdió su mera tenencia, ni su administración), por pasar a estar inscrita a nombre de otra propietaria, circunstancia que el Supremo aprecia, y que considera insuficiente para conceder una indemnización por daños morales (alegados por “pérdida de credibilidad y solvencia en el mercado tras el embargo y adjudicación de uno de sus bienes”), por no haberse acreditado que tales circunstancias hubiesen causado daños efectivos. Hace suyas las palabras de la sentencia recurrida, en cuanto “en el supuesto de autos la recurrente no acredita que el indebido embargo y adjudicación del inmuebles de su propiedad haya dañado su credibilidad en el mercado ante entidades de crédito o entre sus clientes, debiendo significarse que ni siquiera la recurrente tuvo conocimiento de la irregular adjudicación hasta que llevó a cabo una de las comprobaciones periódicas de su patrimonio como reconoce en la demanda”. Interpretando a contrario, se tendría que concluir que el Supremo vincula la “credibilidad en el mercado” con los daños morales.

Por las características de las sentencias reseñadas, no creo que sea posible extraer de ellas una tendencia jurisprudencial negativa, ni favorable, respecto a los daños morales y las personas jurídicas. No una negativa, pues si bien niegan tal pretensión a las demandantes, no lo hacen por motivos de fondo, vale decir, no se detienen a examinar el problema con detención. Y tampoco una positiva, porque no obstante del tenor de los fallos se desprenda una solución en este sentido, en ninguno el juzgador lo manifiesta directamente, ni lo desarrolla con argumentos razonados. Por

¹⁴⁹ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

estos motivos, la utilidad de este grupo de sentencias es relativa, en cuanto permiten perfilar soluciones para supuestos aislados, pero no dan respuestas concluyentes a la interrogante planteada¹⁵⁰.

VI.2.2.- Caso en que el Tribunal niega derechamente que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales.-

19.- La única sentencia encontrada en este sentido, es la STS de fecha 24 de febrero del 2005¹⁵¹. La resolución se dictó en un litigio por insolvencia punible, consumada por dos individuos, a una sociedad anónima (una empresa de confecciones). En los hechos, los condenados habían constituido una sociedad que tenía por objeto la comercialización, compraventa y fabricación de toda clase de prendas de baile, deporte y de vestir en general, compañía que entró en relaciones comerciales con la acusadora particular (la empresa de confecciones). En virtud de dichas relaciones, se generó un crédito por siete millones trescientas mil pesetas y fracción a favor de la acusadora, instrumentalizado a través de diversas letras de cambio aceptadas por los acusados, que no fueron pagadas a su vencimiento. Las letras fueron posteriormente descontadas por el Banco tomador de las mismas, y la falta de pago generó una “situación económica crítica” a la empresa acreedora, la que procedió a presentar una demanda ejecutiva para el cobro de las letras. El representante de la empresa deudora, no fue encontrado en el domicilio de la misma, habiendo además desaparecido la empresa de su domicilio social (en el lugar, se encontraba funcionando otra empresa, regentada por una de las acusadas, y que desarrollaba la misma actividad, relacionada con prendas de vestir), y los bienes encontrados eran de una cuantía tan baja que no era rentable siquiera embargarlos. Con posterioridad, los condenados fueron realizando una serie de maniobras (entre otras, constituir una nueva sociedad mercantil en el mismo domicilio, con la misma

¹⁵⁰ A la lista se pueden agregar otros fallos de características similares, como por ejemplo la STS de fecha 12 de junio del 2007, en la que se rechazó la petición de daños morales por competencia desleal e infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, por no haberse acreditado en autos su ocurrencia.

¹⁵¹ Sala 2ª, de lo Penal. Véanse comentarios en RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo? En, *Indret*, Vol. 2, n° 334, 2006, 14 p.

actividad comercial) tendientes a eludir el pago de la deuda. Los acusados fueron condenados como autores del delito de insolvencia punible, y a abonar a la acusadora particular (o en su defecto a sus socios) la cantidad a que ascendía el crédito original, más los intereses legales, y a indemnizarle los daños morales ocasionados (que se valoraban en 6.000 euros).

La resolución de casación, anuló la sentencia sólo en lo tocante a los daños morales, a propósito de los cuales el Supremo, atendida su fijación casi arbitraria y carente de fundamento fáctico, afirmó que si bien es cierto que los artículos 110.3 y 113 del Código Penal contemplan la indemnización de los daños morales derivados del delito, es menester que éstos queden concretados a través del procedimiento, lo que no ocurrió en esta ocasión (en el fallo anulado, al admitir su procedencia y fijar su cantidad, se aludió simplemente a la “situación” en que quedó la acusación [debió cesar su actividad], y a los problemas bancarios de su representante). A continuación (haciendo eco de las palabras del ministerio Fiscal), señaló que *“la categoría del daño moral y su propia existencia sólo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, antológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano. La expresión agraviado, con su extensión a familia o a terceros, que emplea el art. 113 CP, parte, sin duda de esta idea. Evidentemente, puede sufrir la fama, el crédito, o la reputación de una persona jurídica, como daño material podrá ser reparado, pero no como daño moral. Como daño material será evaluable conforme a criterios económicos objetivables, y es a tal situación objetiva a la que impropriamente se refiere la sentencia como sustento del daño moral –crisis definitiva de actividad comercial, problemas bancarios que no se identifican y que se refieren a una persona física, no personada en el proceso y para la que no se pidió indemnización como tal”*¹⁵².

Esta, al parecer, es la única ocasión en la que el Tribunal Supremo rechaza derechamente que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales. Merece las siguientes observaciones: en primer lugar, es por la vía conceptual, dado que aparentemente identifica a los daños morales con el dolor o sufrimiento físico o

¹⁵² Fto. jurídico 2º, la cursiva es mía.

psíquico, imposibles de atribuir a una persona moral, o al menos exige tal componente para los daños morales. En este orden, la solución dependería exclusivamente del concepto adoptado, o de si es necesario o no que se produzca una alteración psicofísica en la víctima, para estar ante un daño moral. En segundo lugar, son de suma utilidad las breves reflexiones que el Tribunal hace a continuación, las que incluso permitirían prescindir de una respuesta exclusivamente conceptual: algunos de los menoscabos señalados son daños patrimoniales, y otro es más encima exclusivo de uno de los socios (y así se alegó oportunamente). La crisis de la actividad comercial, los problemas económicos, bancarios, son al final, daños patrimoniales (daño emergente o lucro cesante, aunque generalmente de esta última clase), cuestión aparte son las dificultades probatorias que implican, las que generalmente (y por ese preciso motivo) se salvan alegando daños morales en vez del lucro cesante. En tercer lugar, es trascendente la interpretación restrictiva que realiza del art. 113 CP, entendiendo que la expresión agraviado se refiere solamente a las personas físicas, dado que en caso contrario, esa norma constituye una carta abierta a favor del establecimiento de indemnizaciones por daños no patrimoniales a las personas jurídicas, cada vez que se constate un delito que las afecte. Las referencias a los “familiares”, permite una interpretación en ese sentido, entendiendo que, obviamente, la norma no podría estar dirigida a personas jurídicas, dado que carecen de ellos. Y en cuarto, que su utilidad es relativamente baja como precedente, no sólo por ser un caso aislado, sino también por tratarse de un fallo de la Sala 2ª, de lo Penal, y no de la 1ª, de lo Civil.

VI.3.- Decisiones en las que se concede una indemnización por daños morales a una persona jurídica.-

Es posible identificar aquí también, dos grupos de resoluciones. Por una parte, aquellas en las que fundadamente se ordena resarcir daños morales a una persona jurídica, porque se la considera sujeto pasivo de esa clase de perjuicios. Y por otra, aquellas en las que se conceden indemnizaciones por daños morales, sin que se discuta su admisibilidad, sino que simplemente se accede a lo solicitado por el demandante (variando sólo las cuantías).

VI.3.1.- Sentencias en las que se defiende que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales.-

A diferencia del caso en que se aboga por la negativa, aquí es posible encontrar más de una resolución:

20.- En estricto orden cronológico, se encuentra en primer lugar la STS de fecha 31 de diciembre de 1991¹⁵³. Esta sentencia es más relevante por su voto particular, que por el de mayoría. En pocas líneas, la Administración, unilateralmente, puso término a un contrato de obras (se trataba de la rehabilitación de un hogar), asumiendo directamente la ejecución del mismo, por invocar –sin la debida justificación- un incumplimiento de plazo por parte de la demandante. El proyecto había sido modificado sobre la marcha, concediéndose nuevos plazos a la empresa, la que se vio impedida de cumplir por conflictos laborales (para poner fin a una huelga, tuvo que conceder vacaciones a todo su personal, lo que retrasó las obras). La empresa adjudicataria (una sociedad anónima) interpuso un recurso contencioso-administrativo, persiguiendo la anulación del acto que la perjudicaba al privarle la posibilidad de concluir la obra, más la correspondiente indemnización de perjuicios. El recurso fue desestimado, para luego ser acogido parcialmente por el Tribunal Supremo, cuando conoció del mismo por la vía de la apelación. Se consideró que la actuación de la Administración había sido injustificada (la medida adoptada fue extrema, insuficientemente motivada, y en los hechos se concluyó era además, improcedente); se declaró la nulidad del acto impugnado; y se estableció la obligación de indemnizar a la empresa contratista por los gastos por utilización, conservación y mantenimiento de sus maquinarias, y por el “grave daño al prestigio comercial y crédito profesional”, que el acto le habría causado.

Respecto a esta última partida indemnizatoria (evidentemente, daños morales), el Supremo razonó que “se hace difícil para esta Sala tanto desestimarla -puesto que,

¹⁵³ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

aunque bastaría para ello con que no ha concretado la apelante en qué han consistido los mismos, dada la proyección e indudable trascendencia del Acuerdo en caso, por otra parte tan cualificado, hay que dar por cierto que, en mayor o menor medida aquel resultado derivaría de tal causa-, como, por el contrario, sentar las bases para la ulterior cuantificación, para la que no se dispone de factores objetivos y materiales, como siempre que se han de reparar daños de acusada inmaterialidad como los que se invocan; pero, teniendo en cuenta que de lo que, en definitiva, se trata -a buen seguro, incluso en la intención de la apelante- es de que la reparación de aquel efecto tenga un contenido y efecto más simbólico que de propia e íntegra restitución económica de dicho efecto lesivo, cabe y basta con fijar desde ahora en cien mil pesetas ese denominable valor de satisfacción que se postula por expresado concepto”¹⁵⁴. En otras palabras, entendió que la resolución anulada debería haber producido cierto efecto negativo en la consideración externa de la empresa, y que pese a que ese menoscabo no se describió ni acreditó, concedió la indemnización solicitada, aunque eso sí, en un monto casi simbólico. Pese a que en esta ocasión el monto fue bajo, empleando el mismo hilo conductor la cuantía podría haber sido alta, dado que no hay prueba ni descripción fáctica con la cual cotejarla, lo que obliga a tener en cuenta esta decisión.

Más interesante es el voto particular¹⁵⁵, en el que su redactor se opone a que las personas jurídicas, puedan sufrir daños morales. En sus palabras, en el caso *sub-lite* el supuesto que justifica la indemnización “no puede darse en relación con una sociedad titular de una empresa constructora por unos supuestos daños morales, ya que el desprestigio dimanante de la publicidad que los medios de comunicación hayan podido dar a la resolución indebida del contrato con el consiguiente daño a la empresa, publicidad no imputable a la Administración, no genera ningún daño moral al margen del material evaluable y cuantificable por razón de la pérdida que haya podido sufrir en su actividad industrial; de lo que se infiere que la atribución de una indemnización de posible cuantificación y equivalencia ni de apreciación racional de los efectos de incidencia de una merma del prestigio profesional de la empresa, por un daño moral, en este supuesto, comporta una duplicidad en la consideración de los

¹⁵⁴ Fto. jurídico 17°.

¹⁵⁵ Formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Julián García Estartús.

daños ocasionados a la recurrente, que como persona jurídica no puede estimarse que en ella concurra un daño moral considerando como una lesión en la esfera de lo afectivo que en el orden inmaterial ostenta la persona individual, ni es admisible que los perjuicios derivados de unos actos resolutorios de un contrato anulados por esta Jurisdicción por no incidir las causas resolutorias que dieron lugar también al secuestro de medios empleados en la obra, sean causa de un daño moral; que por su naturaleza y concepto abarca la lesión de aquellos daños y perjuicios de imposible equivalencia en su valoración económica y sólo reparables en cierto modo, pecuniariamente, que no se corresponde, por la diferente naturaleza del daño causado y el medio con que se repara, ideológicamente con el concepto de la indemnización compensatoria de los evaluables económicamente a que se refiere literalmente nuestro Derecho”. Continúa, admitiendo que es posible que las personas jurídicas puedan ser acreedoras de una reparación por los daños morales, que le pueda causar la lesión de alguno de los derechos de la personalidad (que sean atribuibles a ellas según su objeto). Pero que no era este caso, pues los daños habrían afectado directamente al patrimonio de la persona jurídica, ya que la pérdida de prestigio, derivada de una resolución contractual indebida de la Administración, se habría concretado en sus efectos económicos (causando lucro cesante).

Propone, para reparar los daños que se pudieron derivar de la publicidad del acto impugnado, la publicación de la sentencia que anula la resolución contractual, e insiste en que “tratándose de una persona jurídica, una empresa dedicada a la construcción, los daños morales no pueden ser de aquellos que afecten a las personas individuales en sus sentimientos y afectos, ni por la lesión de aquellos derechos constitucionales que por su naturaleza no sean atribuibles a estas personas, sin que en ningún caso puedan calificarse como morales los derivados de una resolución contractual que da lugar al estimarse improcedente, a una indemnización económica que comprende el «dammum emergens» y al «lucrum cesans», mediante prueba cierta sobre el perjuicio o ganancia dejada de obtener derivada del acto anulado, en este caso el de la resolución contractual; prueba posible dentro de la estimación de unos perjuicios materiales originados en definitiva en el ámbito de unas obligaciones contractuales que no pueden ser objeto de reparación, como daño moral mediante el

pago de una cantidad, que carece de base alguna para su determinación en función de su pretendida finalidad compensatoria; todo lo cual se expone sin perjuicio de que pudiera en su caso haberse planteado la reparación de unos perjuicios que de forma mediata se hubieran ocasionado a las personas individuales y físicas encargadas de la gestión de la empresa o de su dirección, cuestión esta no planteada por la recurrente.” Se debe tener presente, que del tenor del voto se desprende que su rechazo a los daños morales no es absoluto, y al parecer lo que plantea, es una distinción entre la finalidad lucrativa o no de la entidad, o, quizá más específicamente, del interés afectado. No queda completamente claro, aunque parece inclinarse por lo primero. En todo caso, se comparte su solución, en el caso resuelto pareciera que el perjuicio sufrido por la entidad, era de naturaleza patrimonial.

21.- En segundo lugar, la STS de fecha 28 de febrero de 1994, recaída en un juicio sobre responsabilidad extracontractual, motivado por los siguientes hechos: Una empresa dedicada a las instalaciones de redes de distribución de gas, obtiene las respectivas autorizaciones administrativas para comenzar sus operaciones en una determinada zona geográfica, en la cual operaba con antelación otra compañía, que se dedicaba también al mantenimiento y reparación de instalaciones de gas. Obtenidos los permisos respectivos, la empresa (posteriormente demandante) comienza una campaña de publicidad, consistente en anuncios en comunidades de vecinos, en ayuntamientos, y en ir casa por casa ofreciendo sus servicios, los cuales prestó y cobró oportunamente. Al poco tiempo la segunda empresa (que ya llevaba tiempo operando en la zona, posteriormente demandada por los hechos que se relatan) remite una comunicación a diversos ayuntamientos en la que expone “una serie de aseveraciones perjudiciales para la actora”, tales como que la demandante actuaba en nombre de una multinacional del rubro; que no volvería a las localidades donde había operado a reparar los posibles defectos que se derivasen de sus instalaciones, todo lo anterior acompañado de una certificación remitida de un organismo estatal en la que se exponía “la falta de autorización de unos señores para cambiar los tubos conductores de gas”. Esta comunicación fue enviada a diez ayuntamientos, algunos de los cuales dieron publicidad a la misma (y la prensa hizo eco de futuras denuncias de asociaciones de consumidores de la localidad, contra cierta compañía que trabajaría de

forma fraudulenta en el cambio de gomas de gas butano). En virtud de lo anterior, la empresa afectada interpuso una demanda por responsabilidad extracontractual, solicitando la reparación de los daños patrimoniales y morales (por veinte y cinco millones de pesetas, respectivamente), producidos por el desprestigio profesional que le causó la conducta de la demandada, ya que habría impedido su “implantación comercial en la provincia”. El Juzgado de primera instancia acogió parcialmente la demanda, desechando la partida de daño patrimonial por falta de pruebas, y acogiendo la de daño moral. Justificó su procedencia, en el hecho de que se acreditó en el proceso, que la demandada había realizado aseveraciones falsas respecto a la demandante y a su actividad comercial (le había imputado falta de legitimación técnica y jurídica, para realizar una labor). El tribunal calificó esta conducta como ilícita y culpable, señalando que “la actora ha visto dañado su nombre y prestigio comercial, impidiendo con ello sin duda, el ejercicio de actividad comercial”. En segunda instancia, la Audiencia revocó el fallo, principalmente por considerar que las personas jurídicas no tienen derecho al honor (aunque se había condenado por atentar contra el prestigio comercial, no el honor), y por falta de prueba del daño moral. En contra de esta resolución se recurrió de casación. El Tribunal Supremo estimó el recurso, confirmando la decisión del Juzgado de primera instancia, considerando que los hechos acreditados “indudablemente repercuten en el deterioro del propio prestigio comercial de la actora”, los cuales eran de tal gravedad que causaron no sólo el desprestigio comercial denunciado, sino que la privación, o al menos, la *disminución de beneficios* que lícitamente debía obtener la demandante por el ejercicio legítimo de su actividad comercial, todo lo que identifica (tácitamente) con el daño moral que se le habría causado a la actora. El Supremo no trató expresamente el problema del daño moral y las personas jurídicas, pero implícitamente se lee en la sentencia una opinión favorable a su otorgamiento.

De todas formas, la sentencia admite una doble lectura: por una parte, es interesante que relacione la pérdida de ganancias (o disminución de las mismas) con los daños morales, en circunstancias de que por definición esos aspectos consisten en lucro cesante (y la cuestión es trascendente en materia probatoria), por lo que desde una perspectiva teórica, la solución parece imprecisa. Pero en la práctica,

probablemente era la única solución posible para evitar dejar indemne a la demandante (y a sus socios). Por otra parte, la hipótesis de autos es casi “de laboratorio” para analizar los efectos del desprestigio en una sociedad mercantil: Se trataba de una empresa que inicia sus actividades en un área determinada, en la cual ya operaba otra del mismo rubro, que emprende una campaña de gran envergadura, destinada a desprestigiar a la nueva compañía, que consistió principalmente en dudar de su capacidad técnica, autorizaciones para operar, procedencia patrimonial, y futuro en la zona, entre otras cuestiones. Todo lo anterior con publicidad, e invocando hechos falsos. Se puede disentir con el Supremo por desatender a los conceptos, que conducen a concluir que las consecuencias principales del accionar de la demandada, consistirán en que la demandante dejará de percibir los ingresos de los clientes (antes potenciales, ahora inexistentes), lo que consiste en lucro cesante, y no en daños morales. Pero por otro lado se debe aceptar que detrás de la empresa hay personas físicas, que se habrían visto completamente indefensas y ante un problema sin solución, de haberse procedido apegándose a los conceptos (acreditar las eventuales – pero probables- ganancias de esa empresa, que se iniciaba en la zona, puede ser casi imposible).

Se puede observar aquí, cómo el apego al conceptualismo en hipótesis de esta naturaleza, puede conducir a una solución injusta. Principalmente, porque si bien desde una perspectiva teórica lo adecuado es demandar lucro cesante, la prueba del mismo será sumamente compleja, y si se recurre a los extremos, imposible (más aún, si se considera que la empresa puede haber tenido pretensiones de operar durante décadas en el lugar donde se vio degradada, al punto de tener que casi retirarse del mercado). En consecuencia, el menoscabo (que sí se produjo: si se estudian los hechos, hay un efecto negativo evidente, derivado de la conducta ilícita de la demandada) quedaría sin indemnizar. Desde esta posición, lo que se pretende no es evitar una solución que dejaría “impune” la conducta de la demandada, ya que lo que se persigue no es sancionarla, sino dejar, en la medida de lo posible, indemne a la actora (o a una hipotética actora, ante hechos similares). Dicho de otra forma, hacer ver el posible contrasentido en que se cae, si se soluciona el problema con un argumento conceptual: implica reconocer un menoscabo, y al mismo tiempo desestimar su

reparación pecuniaria por no alegarse correctamente, asumiendo (ya en el subconsciente) que aún habiéndose alegado adecuadamente, su prueba habría sido sumamente compleja, al nivel de rozar la imposibilidad (si se entiende que se trata de probar todo el daño, no solamente parte del mismo). En fin, en este tipo de casos es en donde se aprecia en toda su extensión el problema del daño moral a las personas jurídicas y su reparación pecuniaria (y nótese que se está ante una sociedad que persigue fines de lucro). ¿Qué sucederá con esa empresa? Hipotéticamente, puede incluso terminar desapareciendo. ¿Debe soportar el “infortunio”? A priori, desde una perspectiva teórica, pareciera que sí. Ahora, agregando la necesidad de hacer justicia material, parece cambiar la situación. Otra opción, es mantener el apego a la teoría, y el respeto a los conceptos, pero previamente, aligerando las normas de la prueba del lucro cesante¹⁵⁶.

22.- Enseguida, se puede citar la STS de fecha 21 de octubre del año 1996: Una compañía de espectáculos (configurada como sociedad anónima), demandó por incumplimiento de un contrato de arrendamiento de una sala de obras, a su propietaria. Solicitaba una indemnización por los gastos incurridos, lucro cesante por los ingresos dejados de obtener, y daños morales, ocasionados por el hecho de que en la fecha en que se había acordado que la demandada pondría a disposición su teatro, para la presentación de la obra de la demandante, se lo facilitó a otra compañía. La sentencia de primera instancia acogió la demanda, y condenó a la demandada a pagar diez millones de pesetas y fracción por los gastos realizados por la demandante, sesenta y tres millones de pesetas y fracción por concepto de lucro cesante, y tres millones por “daños y perjuicios” (correspondientes al daño moral). La resolución fue revocada parcialmente en segunda instancia, manteniéndose la declaración de incumplimiento, mas alterando las partidas indemnizatorias, dado que se bajó levemente la partida de gastos, se modificó la suma por lucro cesante (dejándose su fijación a la etapa de ejecución de la sentencia, debiendo ser una cantidad equivalente a la declarada como beneficio en el impuesto de sociedades, de la anterior obra que se había representado), y se eliminó la partida por daños morales. En sede casacional, se rechazó la impugnación de la demandante por la cantidad de lucro cesante (que la sala

¹⁵⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal... p. 5.

define como las “ganancias razonables dejadas de obtener”), pero se aceptó el motivo que impugnaba el fallo en lo relativo al rechazo, por falta de pruebas, de la indemnización por daño extrapatrimonial.

Al respecto, el Tribunal afirmó que en el caso de los daños morales¹⁵⁷, “cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva”, su cuantificación puede establecerse por los tribunales “teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes”, siendo objetable que se rechacen de plano por falta de acreditación en el proceso. En ese orden de ideas, razonó que “en el supuesto de autos se produjo un evidente ataque al prestigio y reputación artística de la recurrente, y con ello a su acervo extrapatrimonial, toda vez que al no haber podido representar la obra programada y anunciada, aparte de la natural desmoralización en el elenco artístico que formaba la compañía, también se defraudaron en cierto sentido las esperanzas del público aficionado a esta clase de espectáculos, por privárseles de la posibilidad de asistir a la representación en las fechas que amparaba el contrato”. A continuación, fijó la cuantía de los daños no patrimoniales en la suma de dos millones de pesetas. En resumen, admitió que la persona jurídica demandante pueda sufrir daños morales (debiendo notarse además que se trataba de un incumplimiento contractual), y los radicó en el ataque a su prestigio y reputación artística, que había supuesto la imposibilidad de presentar la obra en el tiempo y lugar originalmente anunciados.

La referencia que hace a la desmoralización de su elenco artístico, es novedosa. Habría sido útil contar con más información sobre este punto: si eran o no socios de la empresa demandante, y si existía en los hechos, una vinculación pública y evidente entre los miembros del elenco y la compañía (que justifique un tratamiento diferente a esta clase de organizaciones¹⁵⁸). En todo caso, asumiendo que es atendible considerar –en ciertos casos- el impacto que los hechos producen en los miembros de la empresa

¹⁵⁷ Los identificó como “de no apreciación tangible”.

¹⁵⁸ Porque si se prescinde de un criterio al que acudir, se podría caer en el absurdo de aplicar la analogía para resolver una hipótesis similar, al personal de una entidad bancaria (donde claramente parece que no sería adecuado).

(y en este caso en su elenco)¹⁵⁹, en los hechos se podría haber replicado que las usuales molestias que provoca cualquier incumplimiento contractual, no consisten por sí solas en un daño moral indemnizable. Lo que sí parece excesivo, es introducir como una circunstancia gravitante, a lo que se identifica como las “esperanzas del público”, dado que es un aspecto irrelevante, a menos que se incluya como una forma de alteración del llamado “honor objetivo”: lo que el resto (en este caso, su público habitual) piensa respecto a su persona, pero en el fallo no se razonó así. A todo lo anterior, se puede agregar que nuevamente se ha reconducido una hipótesis de daño patrimonial (principalmente lucro cesante) al daño extrapatrimonial.

23.- Es quizás dudoso incluir a la STS de fecha 20 de julio del 2001, en esta sección, dado que está en el límite. Una sociedad limitada, demandó al alcalde y al ayuntamiento de la localidad de Moaña, por el desprestigio que le habrían ocasionado unas declaraciones del alcalde, en un periódico de difusión regional. En la demanda, solicitó la suma de diez millones de pesetas, por “los perjuicios irrogados en su prestigio”. El Juzgado de Primera Instancia acogió la parcialmente demanda, por considerar que las declaraciones habían “vulnerado ilegítimamente la consideración social y el prestigio profesional de la empresa demandante” y condenó a los demandados a publicar en el mismo periódico y sección, “una nota informativa que comprenda el contenido íntegro” de la sentencia. En segunda instancia, la resolución fue confirmada en todas sus partes. El principal problema en sede casacional, consistió en que el fallo de instancia había sustituido, sin petición en tal sentido, una indemnización de perjuicios en dinero, por la publicación de la sentencia, medida que está establecida en la LO 1/1982 como una vía de reparación del daño, pero no en forma alternativa a la indemnización de perjuicios, en el sentido de que pueda ser sustituida una por otra, a arbitrio del juzgador. En ese orden, razonó correctamente el Supremo al considerar que se había incurrido en incongruencia “*extra petita*”. Con la finalidad de evitar una incongruencia omisiva, y atendido a que el fallo recurrido había aceptado la ocurrencia de daños morales, procedió a fijar su cuantía en quinientas mil

¹⁵⁹ Obviando la solución conceptual: que el elenco no se debe confundir con la persona jurídica, así como no debe ocurrir tampoco, con los miembros o asociados de la misma. El problema es que esta perspectiva habría obligado a demandar a los miembros como personas físicas, quienes probablemente habrían perdido sus demandas (no eran contratantes).

pesetas, atendida la escasa gravedad de las imputaciones vertidas, su contexto y difusión.

Dos comentarios amerita la sentencia: primero, que de haberse solicitado por el demandante la condena a la difusión de la sentencia (copulativa o disyuntivamente con la indemnización pecuniaria), el vicio no habría existido, y quizá el razonamiento del tribunal inferior habría sido impecable, por considerar que la mejor forma de reparar el daño ocurrido era esa, y no obligando a entregar dinero al demandante (admite quizá –tácitamente- la dificultad de asignar una función reparadora a esa suma de dinero cuando se trata de personas jurídicas), por baja que sea la suma. Y segundo, que la sentencia puede ser invocada como precedente para defender una tendencia jurisprudencial favorable a la concesión de daños morales a las personas jurídicas, dado que no la cuestiona, e incluso lo asume como un hecho (al sustituir la indemnización). Pero, debe observarse que esa cuestión no se discutió en sede casacional, principalmente porque los demandados no recurrieron de casación (es más, uno de ellos había sido declarado en rebeldía, no constando que se hubiese apersonado posteriormente), y sólo se limitaron a oponerse al recurso interpuesto. Puede ser que por este motivo no se haya pronunciado derechamente respecto al problema (estaba constreñido a lo recurrido por las partes), y esta es una cuestión que se presenta en la gran mayoría de las sentencias analizadas, aunque se debe admitir que probablemente en este caso, se habría resuelto en el mismo sentido.

24.- En quinto lugar, se puede citar la STS de fecha 20 de febrero del 2002¹⁶⁰, cuyos fundamentos fácticos y jurídicos son los siguientes: Una sociedad anónima (empresa de transporte, denominada Aerpons S.A.) demandó al director y a la entidad propietaria de una revista de economía, por la publicación de una noticia (absolutamente falsa y en su oportunidad no contrastada) en la que se señalaba que la demandante iba a ser vendida a una empresa norteamericana (del mismo rubro). La demanda era por un total de “ochenta millones de pesetas en concepto de

¹⁶⁰ Véanse comentarios en GÓMEZ POMAR, Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal... p. 1-5; y en RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a... p. 361-368.

indemnización por los daños y perjuicios de todo tipo”. En primera instancia fue estimada parcialmente, condenándose a los demandados a pagar poco más de diez millones quinientas mil pesetas, “en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la sociedad demandante a causa de la publicación” (como se señala en el fto. jurídico 5º de la sentencia de casación, diez millones correspondían a daños morales), resolución que fue confirmada en segunda instancia. Fue recurrida de casación por diversos motivos (todos rechazados), de los cuales ahora interesa sólo el que denunció que se había indemnizado daños morales a una persona jurídica, siendo improcedente tal menoscabo en dichas entidades. Al respecto, el Tribunal hizo presente que en primera y segunda instancia, se rechazaron todas las partidas de daños reclamadas¹⁶¹, menos el daño moral, y el reembolso de los gastos que la empresa debió realizar, para desmentir la noticia.

Respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, el Supremo fue enfático al declarar que el recurrente erró al identificar el daño moral únicamente en el sufrimiento psíquico o espiritual (que es predicable sólo del ser humano), y al señalar que “no cabe referirse a la gran preocupación y alarma de los órganos sociales de gestión de la sentencia del Juzgado, puesto que los órganos sociales, dice el motivo, ni sufren, ni padecen y hubieran tenido que ser reclamados por las propias personas físicas y no por la jurídica”. Lo anterior, porque el “daño moral es el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas. Ya la añeja sentencia de 31 de marzo de 1930 se refirió en sentido afirmativo a las lesiones al prestigio mercantil de una persona moral o jurídica que sufría la afrenta. Además del dibujo que acompañaba la falsa noticia en la publicación, en que se veía el águila llevando entre sus garras el logotipo de la empresa recurrida, lo que presenta un ataque al prestigio, dignidad y estima moral de Aerpons, SA, este daño moral quedó constatado, como recoge la resolución recurrida en el impacto que la falsa noticia supuso en los clientes y proveedores, que inmediatamente manifestaron sorpresa, asombro o preocupación y

¹⁶¹ Se rechazaron, por falta de pruebas, el lucro cesante, los daños que se habían producido por la suspensión temporal de sus contratos de transporte aéreo, y los perjuicios que se habían derivado del hecho de tener que buscar –durante algún tiempo– una forma de financiación diferente a la que se utilizaba normalmente (la noticia le había causado también, serios contratiempos bancarios, suspendiéndose determinadas operaciones mientras no se aclaró la situación).

que aparece documentado en los autos, al paso que otros piden que se les paguen inmediatamente los fletes de los conocimientos aéreos o se ven obligados a cancelar los encargos e incluso que se abstengan emitir conocimientos aéreos”, agregando que a “diferencia de los entes físicos en que el daño moral se traduce en sufrimiento, angustia, preocupación, en los entes jurídicos se manifiesta en el prestigio y estima moral en el concepto público que aquí ha alcanzado la resonancia que proclama el «factum» y que cuantifican los órganos de instancia”¹⁶².

Esta es quizás, una de las sentencias (entre las recientes) en las que se trata con mayor detención el problema. Se extrae que (al menos si se sigue su doctrina) el daño moral carecería de un elemento subjetivo, cuando se trata de sujetos distintos a las personas naturales (¿debiendo ser a la inversa cuando son personas físicas? queda planteada la interrogante), y que es factible que se le cause a una persona jurídica, ante situaciones fácticas de la naturaleza descrita. El punto trascendente, seguirá radicado en la prueba, en el sentido de si es o no necesaria¹⁶³. Si se exige con la misma severidad que para el daño patrimonial, se podría quedar en la misma situación que cuando se alega lucro cesante (sumamente difícil de lograr), pero al menos se garantizará una mayor protección al demandado. En todo caso, se comparten las críticas que se han planteado al fallo: los perjuicios sufridos (y descritos) parecen ser de naturaleza patrimonial (lucro cesante).

25.- Por último, la STS de fecha 29 de abril del 2005¹⁶⁴, en la cual el Tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que, revocando la de primera instancia, había acogido parcialmente una demanda interpuesta por una sociedad anónima (del giro inmobiliario) contra tres individuos, por incumplimiento contractual. En los hechos, los demandados habían vendido un solar a la agencia inmobiliaria, mediante un contrato de compraventa en el que se habían obligado expresamente, a satisfacer en impuesto de plus-valía que generaba el

¹⁶² Fto. jurídico 5°.

¹⁶³ Los extremos aquí serían: que el daño se desprende sólo de la lesión u hechos acreditados (como ocurre en los casos de vulneraciones de ciertos derechos de la personalidad), o que debe además probarse en el proceso, el menoscabo sufrido.

¹⁶⁴ A la cual ya se ha hecho referencia en el capítulo primero.

negocio. Los demandados no pagaron el impuesto municipal oportunamente, lo que derivó en el embargo de la finca durante un tiempo determinado, con todas las consecuencias prácticas que una medida de esa naturaleza implica (posteriormente se presentó un aval para suspender provisionalmente su pago, lo que permitió alzarla). La empresa compradora, entabló la correspondiente demanda por incumplimiento contractual, solicitando que se le indemnizaran los daños y perjuicios que el incumplimiento le había producido, los que se detallaron de la siguiente forma: perjuicios por los días que la finca estuvo embargada y con anotación preventiva de la medida en el Registro de la Propiedad; perjuicio global que le supuso “el no poder disponer del solar, para poder venderlo o hipotecarlo y la dificultad para obtener créditos bancarios”; y por último, los gastos por los recursos tramitados. La Audiencia acogió los solicitados en primer lugar (valorándolos en un millón de pesetas), y desechó los solicitados en segundo lugar por falta de pruebas (respecto a los gastos, los que se determinasen en la etapa de ejecución de la sentencia). El Tribunal Supremo, resolviendo el recurso de casación, identificó la partida indemnizatoria concedida, como “daños morales”, atendido a que la Audiencia había calificado ese “perjuicio por tiempo que la finca estuvo embargada” como un daño “a la imagen”, dado que la demandante, por su actividad (inmobiliaria) se había visto perjudicada por el embargo. Al parecer, esa afirmación (sin prueba alguna que la respalde) no fue debidamente impugnada por la parte recurrente, por lo que se mantuvo¹⁶⁵.

Llama la atención, que se haya rechazado la segunda partida por la Audiencia (y sobre esta el Supremo no se pronunció en detalle, por motivos procesales [recurrieron sólo los demandados]), consistente en los perjuicios que el embargo le había causado en la práctica, a la demandante: imposibilidad de vender la finca, de hipotecarla, de acceder al crédito bancario, etc. Si bien lo hizo por falta de pruebas (y la solución se debe compartir), es curioso que dichas circunstancias sean precisamente las mismas, que en otras decisiones se utilizan para configurar el daño moral. Entonces, surge la interrogante: si en otras decisiones se justifica el daño moral identificándolo en circunstancias similares, y aquí se razona precisamente prescindiendo de las mismas (y

¹⁶⁵ No obstante, por la redacción de la resolución, el Supremo probablemente se habría mostrado igual favorable a su concesión, en caso de haberse objetado.

de pasada, insinuando –acertadamente– que consisten en daños patrimoniales) ¿en qué consiste el daño moral? No queda más que recurrir al texto del fallo, y conformarse con el hecho de que afectada la imagen (referida en realidad al prestigio) de una persona jurídica, por esa sola circunstancia (en este caso, por tener un inmueble de su propiedad embargado, siendo su giro la actividad inmobiliaria), se produce un daño moral, que una vez valorado se deberá indemnizar por el demandado.

Se debe cuidar, que en el supuesto en cuestión no se está ante una lesión de un derecho fundamental. La relación entre la acción del demandado, el perjuicio, y la “imagen” (o prestigio, si se prefiere) parece bastante difusa (por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato de compraventa). Se resolvió que se había causado un menoscabo al prestigio del comprador, que se tradujo por sí solo en un daño moral: sólo hubo que probar el incumplimiento contractual y el efecto de dicho incumplimiento (el embargo), para deducir de ambas circunstancias un perjuicio extrapatrimonial, sin que se exigiesen probanzas posteriores. ¿Habría sido la solución la misma, si la demandante no hubiese sido una inmobiliaria? Probablemente, pero no sería de extrañar que se hubiese buscado otro fundamento a la indemnización. Todo lo anterior se complica aún más, si se piensa que en realidad, en la práctica, lo más relevante es que la inmobiliaria no pudo vender la propiedad, negociarla, hipotecarla, obtener créditos, etc., lo que en sí es un menoscabo que merece indemnización, probablemente incluso muy superior a la concedida (y cuya prueba se podría haber moderado, deduciendo de los hechos probados, que esas otras circunstancias necesariamente iban a ocurrir, dejando su cuantificación para la ejecución de la sentencia). Da la impresión de que como no se acreditó perjuicio alguno, y “algo había que conceder, atendidos los hechos”, se utilizaron los daños morales como herramienta para evitar impunidad, con lo que no solamente se indemnizaron daños patrimoniales de manera encubierta, sino que se traspasó la frontera entre reparación y sanción.

VI.3.2.- Sentencias en las que se indemnizan daños morales a una persona jurídica sin pronunciarse explícitamente sobre su admisibilidad.-

A las sentencias anteriores, se debe agregar toda una serie de fallos en los que se conceden indemnizaciones por concepto de daños no patrimoniales a personas jurídicas, sin mayores fundamentos, limitándose a otorgar lo solicitado por los demandantes (variando sólo los montos). A estas alturas, con las sentencias ya citadas y las que se anotarán a continuación, hay material suficiente como para ir perfilando una tendencia jurisprudencial favorable a la concesión de daños morales a entidades. Sin perjuicio de que los intentos por una justificación conceptual sean escasos e inconexos, no se puede obviar dicha circunstancia a la hora de sacar conclusiones. Por lo general, el denominador común de estos fallos es que en ellos se acepta la mecánica “daño-evento”, en el sentido de que la sola lesión de un derecho o interés de naturaleza extrapatrimonial, constituye un daño moral, obviándose la prueba y mayores consideraciones.

26.- En la STS de fecha 15 de octubre de 1987¹⁶⁶, el Tribunal Supremo estimó parcialmente un recurso de apelación interpuesto por una sociedad anónima (titular de un casino), contra la sentencia que había rechazado un recurso contencioso-administrativo, por la clausura temporal de una sala de fiestas de su local. El Supremo revocó la resolución, y junto con declarar la existencia del derecho de la recurrente a fijar por sí sola los horarios de apertura y cierre de la sala de fiestas (cuestión que originalmente había motivado la clausura), entiende que existe también el derecho de la empresa a ser indemnizada por los perjuicios derivados de la clausura indebida. Respecto a estos últimos, la situación era la siguiente: en el plano general (lamentablemente, no se aprecia el detalle de los montos en la sentencia), la empresa había solicitado una indemnización total de poco menos de cinco millones de pesetas, que resultaba de sumar los daños emergentes (que no se especifican) al coste de una obras de albañilería e instalaciones que se realizaron para habilitar otra sala de fiestas, acondicionada especialmente para suplir la falta de la primera, que ascendió

¹⁶⁶ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

aproximadamente al millón doscientas mil pesetas. El Tribunal Supremo optó por aceptar esta última cifra, e incrementarla en quinientas mil pesetas por daños morales, “derivados del cierre del local con un precinto indicando que ese cierre se hacía por orden gubernativa”, rechazando el resto de las sumas, dado que conducirían a un enriquecimiento injusto (el casino no dejó de percibir ganancias por la utilización de la sala de fiestas clausurada, dado que siguió realizando la actividad, pero en otra sala).

Es de imaginarse (porque el fallo de apelación no lo señala) que se habían solicitado esos daños morales originalmente. La conclusión en este caso, es que el error de la administración por sí solo causó daños morales a la empresa propietaria del casino, aún cuando no hubo merma en su actividad ni baja de ingresos (como se apreció, en la misma sentencia se razona sobre esa base para negar otras partidas indemnizatorias), lo que deja sensaciones un tanto contradictorias: por un lado, parece justo que el administrado no deba soportar sin más, errores y actuaciones de esa naturaleza, que por sí solas constituirían un daño (en este orden de cosas, la indemnización sería adecuada), pero por otro, no consta que se haya producido prueba alguna de la existencia y extensión del perjuicio, lo que se agrava si se recuerda que en la práctica en el casino siguió funcionando la sala de fiestas (en otro sector del local), y que no habría habido merma de ingresos ni de público por tal concepto (a lo que se suma que la actividad principal era la sala de juegos, no la de fiestas). El hecho de que el monto de la indemnización por el concepto en discusión sea bajo, atenúa la contradicción, mas no elimina la complejidad: con el razonamiento empleado para justificar la indemnización, se podría, en otros casos, fijar montos más altos (no hubo prueba del daño), derivándose en situaciones de enriquecimiento injusto (precisamente lo que el Supremo quiso evitar), a la vez sumamente gravosas para el demandado. Como en este caso no se habría producido realmente un lucro cesante (lo que implica que no existía necesidad de encubrirlos bajo los daños morales), la “indemnización” tiene un matiz punitivo serio¹⁶⁷. Como muchas otras, esta sentencia es un antecedente para validar la afirmación de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en general es proclive a otorgar indemnizaciones por daños no patrimoniales a las personas jurídicas, pero por el tenor de los hechos, y sus escasos fundamentos,

¹⁶⁷ Lo que, aceptado, deriva en otra cuestión: se habría castigado al Estado.

no es suficiente para justificar un precedente válido al respecto. Lo lamentable es que al final, por la cantidad de fallos así (si se recuerda los del acápite anterior, se tendrá presente que todos merecían serias aprensiones en esta materia), se termina consolidando una jurisprudencia, que no parece teóricamente satisfactoria.

27.- Luego, es posible encontrar la STS de fecha 6 de octubre de 1989¹⁶⁸, en la cual se concedió una indemnización por daños morales a una sociedad comercial, que había sido calumniada en una conferencia de prensa, por el presidente de un partido político. Este había declarado, que la demandante (una compañía productora de azúcar) habría realizado maquinaciones fraudulentas para perjudicar a productores de remolacha¹⁶⁹, cuestión que resultó ser falsa. El Tribunal estimó, que la conducta del demandado se encuadraba en una calumnia encubierta hacia la persona jurídica demandante, que no hubo daño patrimonial alguno, y que esto no obstaba a que se hubiese producido un daño moral. Al respecto, hizo suyas las motivaciones de la sentencia de instancia, en el sentido de que “el daño moral es inherente a los delitos contra el honor [... y que] aun no habiéndose establecido en el relato probatorio datos fácticos para estimar el perjuicio, tratándose de un delito como el enjuiciado se trata de ilícitos que *strictu sensu* generan daño, por lo que atendido al descrédito, a la posible disminución de la clientela de la empresa afectada, y a la perturbación producida por el delito, se fija prudencialmente la cifra por daños en 250.000 pesetas.”¹⁷⁰ Esta parte induce a observar en primer lugar, que se sigue la doctrina de identificar la intromisión con el perjuicio, bastando aquella para que se de por producido éste, con todo lo que ello implica. En el fondo, se aplica el mismo criterio con el que la LO 1/1982 favorece a los lesionados en su honor: que se presuma el daño moral, aunque no lo diga directamente (pero así razonó, dado que incluso admitió que no se había rendido prueba alguna respecto al daño moral, lo que constituye un antecedente de cuidado). Y en segundo lugar, y vinculado a lo anterior, es destacable no sólo que no se haya rendido prueba alguna, sino que además el Tribunal obró sobre supuestos eventuales: “posible pérdida de clientela” Vale decir, que dada la magnitud

¹⁶⁸ Sala 2ª, de lo Penal.

¹⁶⁹ Se habría adulterado azúcar.

¹⁷⁰ Fto. jurídico 7º.

de la ofensa, podrían perderse clientes (indemniza entonces un daño incierto, y patrimonial). Esta puede ser una forma de resolver, en la práctica, un caso en el que aplicando la teoría, habría dejado a la empresa indefensa.

28.- Adoptó la misma solución, la STS de fecha 15 de abril de 1992, en la cual el Tribunal rechazó el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia¹⁷¹ que concedía una indemnización por daños morales, por infracción al derecho al honor de la entidad mercantil demandante (una sociedad anónima). Se le habían imputado, en un medio de prensa, diversas actuaciones ilegales relacionadas con la especulación urbanística, lo que configuró –en el razonamiento de los juzgadores de instancia- una intromisión ilegítima en su derecho al honor. La discusión en casación se limitó a dos cuestiones: la titularidad del derecho al honor por parte de una persona jurídica, asunto que se resuelve en forma afirmativa, y la ponderación del derecho al honor frente a las libertades de expresión y de información, lo que se resuelve dando preponderancia al primero, omitiendo el Tribunal (porque la cuestión no fue planteada) pronunciarse respecto a la procedencia de los daños morales a las personas jurídicas. Nuevamente, la sola intromisión en el honor de la demandante (o la sola lesión de su derecho), es considerada merecedora de un daño moral indemnizable (fijado en un millón de pesetas), cuya descripción no consta en la sentencia del Supremo, ni tampoco hay indicios de que se haya acreditado de alguna forma¹⁷².

¹⁷¹ La de segunda instancia, se limitaba a rebajar el monto de la indemnización.

¹⁷² Similar es la STS de fecha 14 de diciembre del año 1994 (ya mencionada en el capítulo primero, a propósito del concepto de daño moral). Una sociedad anónima (propietaria de un colegio), interpuso una demanda por intromisión en su honor, su fama, y prestigio profesional, solicitando una indemnización por daños morales, en contra del director y la entidad dueña del periódico en el que se había publicado en la sección “Cartas al Director” una misiva en la que se exponían y calificaban una serie de actos relativos a la entidad demandante. En primera instancia se desestimó la demanda, pero el fallo fue revocado en segunda, concediéndose daños morales por el daño a “la fama y prestigio profesional de la actora”. En sede casacional, el Supremo confirmó la sentencia, haciendo especial hincapié en que la sentencia recurrida ordenaba indemnizar por lesión a la fama o prestigio, y no al honor (a esa fecha, la jurisprudencia tanto del Constitucional como del Supremo era vacilante respecto al problema del honor y las personas jurídicas), y en que las personas jurídicas pueden ser víctimas de daños morales. Se puede agregar aquí también, la STS de fecha 27 de noviembre del 2008, en la cual el Supremo revocó la sentencia de la Audiencia (que rechazaba la demanda), y confirmó la de primera instancia que declaraba la intromisión ilegítima en el derecho al honor de un sindicato, y ordenaba la publicación del fallo (en el tablón de anuncios del Ayuntamiento), e indemnizar en 6.000 euros por daños morales, sin agregar datos respecto a estos últimos

29.- En la STS de fecha 8 de junio del 2001¹⁷³, se concedió una indemnización por daños morales a un sindicato, al que se le había vulnerado el derecho a la libertad sindical, por no respetarse el derecho a la negociación colectiva (incluido dentro del anterior, cuando se trata de esa clase de entidades). Lo curioso de esta sentencia, es que al razonar sobre la indemnización (que se intentó impugnar por falta de pruebas), el Supremo señaló que la vulneración causó un deterioro o menoscabo, en la imagen del sindicato ante sus afiliados¹⁷⁴. Sería útil contar con el dato, de cómo se describieron exactamente los perjuicios en la demanda. Es peculiar también, que la vulneración de un derecho genere la lesión de otro, y no deja de ser especial, que la indemnización por esa vía la impone la Sala de lo Social, en circunstancias de que se condena al final a indemnizar perjuicios por la lesión de un derecho de la personalidad (y fundamental), como lo es la imagen (debiendo referirse al honor). En pocas líneas, se repite la fórmula “lesión de derecho subjetivo, es igual a perjuicio indemnizable”, aún sin prueba del mismo, con la particularidad de que en este caso se recondujo una lesión de un determinado derecho fundamental, a otro, precisamente porque se alegó que no se había probado el daño respecto al primero. La diferencia estriba en que la libertad sindical no comparte la calificación (dogmática en todo caso) de derecho fundamental y de derecho de la personalidad, con lo que habría que interpretar la solución del Tribunal en el siguiente sentido: la sola lesión de un derecho de la personalidad genera daños morales indemnizables (aún si la víctima es una persona jurídica), mas no si el derecho es solamente fundamental, y no califica en ambas categorías. Puede ser razonable, pero complica aún más la relación entre el daño, y la lesión de derechos subjetivos (si es que realmente debiera haber alguna).

¹⁷³ Sala 4ª, de lo Social.

¹⁷⁴ Se señaló expresamente en el fto. jurídico 3º: “En el segundo motivo del recurso, se denuncia como infringido el artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues la sentencia recurrida, se dice, apreció perjuicios para el demandante derivados de la violación del derecho fundamental de libertad sindical por valor de un millón de pesetas, sin prueba alguna para ello. Sin embargo el motivo no puede prosperar pues partiendo de la acertada afirmación que se hace en la sentencia recurrida de que cabe indemnizar por este concepto no sólo los perjuicios materiales que de la infracción se deriven, sino también los daños morales, es obvio que dentro de éstos cabe valorar el deterioro o menoscabo que la imagen del Sindicato demandante padeció ante, al menos, sus afiliados al ser ilícitamente excluido de la negociación de determinadas remuneraciones del personal estatutario del SERVASA, pues se le privó con ello de la posibilidad de defender los intereses de aquéllos y de informarles de la marcha de las negociaciones y su culminación con un acuerdo.”

30.- Similar a la anterior, es la STS de fecha 23 de diciembre del 2003¹⁷⁵. En ella, el Supremo desestimó un recurso de casación contra una sentencia que había acogido una demanda interpuesta por un sindicato, por tutela de los derechos a la libertad sindical y huelga, en la que además se había declarado la existencia de la obligación a la empresa demandada (La Red Nacional de Ferrocarriles Españoles) de indemnizar los daños morales causados por la vulneración de los derechos aludidos¹⁷⁶. Respecto a esto último, el Tribunal se limitó a señalar que la cuantía indemnizatoria no era impugnabile en la casación, considerando que la determinación de los daños fue realizada de forma razonada por la Sala de instancia, frente a la lesión de los derechos aludidos. Se repite en la instancia, la mecánica “lesión-daño”, y queda firme en el fallo de casación, donde el Tribunal se excusa mediante la imposibilidad de revisar la cuantía. En todo caso, se debe tener presente que es diferente “revisar la cuantía” (por ser una cuestión de hecho, en la mayoría de las ocasiones es coherente que se mantenga dicha regla), que eliminar completamente una partida de daños por improcedente, que era lo que el Tribunal debió haber hecho si no hubiese compartido el criterio de los juzgados inferiores. Se mantiene entonces –implícitamente- la norma que ancla la lesión de un derecho, al perjuicio indemnizable.

¹⁷⁵ Sala 4ª, de lo Social.

¹⁷⁶ Similar es la STS de fecha 22 de junio del 2001 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo). En ella se rechazó un recurso de casación, interpuesto contra una sentencia que anulaba una resolución que desconocía el derecho a impartir enseñanza, de una institución de enseñanza especializada (sociedad anónima), y que obligaba a la Comunidad Autónoma a indemnizarle por los daños morales que dicha resolución administrativa le había causado. El Supremo, sin extenderse sobre el asunto, confirma la concesión de la indemnización por daños morales, al entender que la sentencia recurrida había asumido correctamente que existían derechos conculcados por la Administración, y en ese sentido, era procedente declarar la obligación de indemnizar. La sentencia no es lo precisa que se quisiera, dado que no queda clara la justificación de la indemnización (respecto a la naturaleza de los derechos vulnerados, ni a si se debía probar su existencia y cuantía, entre otras cosas), ni abordó el problema en comento. Se puede agregar aquí la STS de fecha 4 de junio del 2002, en la cual se concedió una indemnización por daños morales a favor de una sociedad anónima, denigrada en un anuncio publicitario por una competidora (se alude a la higiene en sus instalaciones). El Supremo rechazó el recurso de casación, y no se pronunció respecto a la indemnización a favor de la persona jurídica (se había otorgado en primera instancia, y luego confirmado en segunda). Y la STS de fecha 14 de julio del 2003, en la cual conociendo un caso sobre competencia desleal, el Tribunal casó la sentencia de segunda instancia que absolvió a parte de los demandados por una sociedad anónima, confirmando la de primera instancia, que había dado lugar a la demanda por competencia desleal, condenando a los demandados a indemnizar por los perjuicios irrogados a la actora “por daños morales y lesión al crédito empresarial”. No se discutió su procedencia en casación.

31.- La STS de fecha 15 de marzo del 2005¹⁷⁷, vuelve a recordar los casos de lucro cesante encubierto. Una sociedad anónima, propietaria de un restaurante, demandó por daños patrimoniales y morales a otra empresa, por la defectuosa instalación de una estructura metálica, que habría permitido la explotación de la terraza su local bajo cualquier condición atmosférica¹⁷⁸. El tribunal de primera instancia, acogió la demanda por responsabilidad contractual, y condenó a la demandada a indemnizar por daño emergente y lucro cesante (dejando la valoración de este último, para la etapa de ejecución de la sentencia), y por “daño de imagen” (se entiende que esta partida corresponde a daños morales). En la demanda, la actora había solicitado expresamente la condena a indemnizar por “el daño moral producido en su imagen empresarial, al haber tenido que cancelar diversos contratos celebrados con Empresas Turísticas y Agencias de Viajes al tener inutilizada la terraza comedor de su Restaurante, en el período comprendido de abril de 1992 a abril de 1993”. Parece dudoso en este caso, el límite entre el lucro cesante y el pretendido daño moral, radicándose en todo caso el último en la “pérdida de imagen empresarial” que la cancelación de los contratos había producido, y no en las pérdidas que dichas cancelaciones generaron. El Tribunal Supremo, en todo caso, no entró a pronunciarse respecto a la procedencia y cuantificación de las sumas indemnizatorias, dado que acogió el recurso de casación, confirmando la sentencia de primera instancia y revocando la de segunda (que había bajado las sumas), sin poder alterarlas dado que no fueron expresamente recurridas por las partes en los recursos de apelación interpuestos anteriormente. El caso es bastante particular: se trataba de un contrato que no se relacionaba con ningún derecho de la personalidad¹⁷⁹, en el cual es extremadamente difícil defender que sea previsible que de su incumplimiento, se deriven daños extrapatrimoniales, los que además se identifican en los “rompimientos contractuales”¹⁸⁰ de que fue víctima la demandante (que era una persona jurídica).

¹⁷⁷ Ya aludida en el capítulo primero.

¹⁷⁸ Se dirigió también contra la empresa fabricante de la estructura, pero esta fue absuelta.

¹⁷⁹ Qué más lejano a éstos, que la instalación de una cubierta metálica para una terraza de un restaurante.

¹⁸⁰ Respecto a los cuales, se debe observar que se trata de daños patrimoniales (y quizá su determinación, prueba y valoración no fuese tan compleja, considerando que se debería haber tratado de contratos en vigor, vale decir, la incertidumbre era baja).

32.- La STS de fecha 24 de febrero del 2006, también recayó en un juicio sobre incumplimiento de un contrato, esta vez de suministro (accesorios para automóviles). Se recurrió de casación (por parte del proveedor) contra la sentencia de la Audiencia que había estimado parcialmente la demanda, desechando todos los conceptos indemnizatorios, menos el por daños morales sufridos por la sociedad anónima demandante, que fijaba en quinientas mil pesetas. Respecto a estos últimos, el tribunal (que declaró no haber lugar al recurso), confirmó la sentencia de segunda instancia, que los había configurado en el desprestigio por los retrasos en los cumplimientos a sus clientes, y en las molestias (a la sociedad)¹⁸¹ que las quejas de aquellos le habían causado, circunstancias que quedaron acreditadas en el proceso (cartas aportadas por los clientes), y que no eran alterables en sede casacional, donde no se puede valorar nuevamente el perjuicio.

Se puede admitir que este argumento es propio de la casación, mas quizá sería apropiado distinguir entre la determinación de la existencia o no del perjuicio (que si bien es una cuestión de hecho, responde igual a razonamientos de fondo) de la valoración del mismo. El Supremo (que en esta oportunidad, no aportó argumentos a favor de la concesión de daños morales a las personas jurídicas), aplicando la normativa del recurso de casación, se abstuvo de modificar esta partida indemnizatoria, en circunstancias de que podría (si lo hubiese estimado) haberla negado de plano (lo que es distinto a alterar su valoración), si se acepta que es diferente alterar una cuantía indemnizatoria porque se alterarían los hechos, a simplemente eliminarla por motivos de fondo, esto es, que el daño moral es improcedente porque no existió, por ejemplo. Si el Supremo puede en ciertos casos conceder daños morales cuando en la instancia se han negado ¿por qué no puede obrar a la inversa? Ahora, en todo caso, y respecto a este punto y el fallo en comento, se debe conceder que como fue la demandante la que recurrió de casación, difícilmente el Supremo se habría visto en la posibilidad procesal de negar los daños morales.

¹⁸¹ Esto habría que entenderlo, como las molestias causadas a los miembros de la sociedad (así, con los daños morales se protegería a los socios, personas físicas tras la empresa). Lo que sí hay que cuidar, es que se indemnicen las “molestias”, cuando hay acuerdo en que el daño moral es algo más que eso.

33.- En la STS de fecha 7 de febrero del 2007¹⁸², se concedieron daños morales a una empresa de edición de discos compactos, por haberse lesionado por la Administración su derecho al honor en una nota de policía, en la que se contenían informaciones falsas. Una empresa discográfica interpuso una denuncia contra la demandante (una sociedad limitada), ante la Brigada de Delincuencia Económico Financiera, por un supuesto delito de edición ilegal (para la venta), de discos compactos de su propiedad. Los discos formaban parte de una colección, que desde unos meses antes distribuía un periódico junto a una revista semanal. Casi sin demora, se iniciaron diligencias previas ante el juzgado competente, dictándose mandamiento de entrada y registro en el domicilio social de la empresa denunciada, en cuya virtud se intervinieron diversos documentos, y sesenta mil discos compactos. Además, por gestiones de la Sociedad General de Autores, se conoció la falta de liquidación de los derechos relativos a un disco compacto de un artista determinado, que ya había sido editado y distribuido por el periódico, por lo que se incautaron los sobrantes del mismo que quedaron en los locales del diario, el que suspendió de inmediato la distribución de los 4 discos que faltaba por repartir. Poco tiempo después, el Servicio de Prensa del Ministerio del Interior, remitió a los medios de comunicación una nota informativa, en la que hacía constar que la policía había incautado una colección fraudulenta de discos compactos, distribuidos por una revista semanal, que contenían grabaciones copiadas de fotogramas producidos legalmente por la discográfica demandante. Se comunicaba también, que la discográfica había presentado una denuncia formal contra la empresa responsable de los discos plagiados, que en sus almacenes se había intervenido una determinada cantidad de discos compactos, y que se había imputado como responsable de las defraudaciones al administrador de la demandante. La nota informativa fue publicada en diversos medios de comunicación, en los cuales se relataba que la demandante había sido acusada de plagio, piratería, y otros titulares similares. Con posterioridad, el juzgado decretó el archivo de las diligencias previas, porque los hechos no eran constitutivos de infracción penal, luego de conocerse que la empresa acusada había adquirido, de buena fe, las licencias de otro sujeto (quien, al parecer, era el que realmente cometía las defraudaciones).

¹⁸² Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

La empresa afectada y su titular, demandaron a la Administración por la reparación de los daños de diversa consideración y entidad, que les causaron las actuaciones de la policía y la emisión de la nota informativa, avaluando los daños morales por la lesión de su derecho al honor, en treinta millones de pesetas. Se debe tener presente, que tras los hechos descritos la empresa llegó –según su propia descripción- a un estado de “quiebra técnica”, lo que fue reclamado como un daño patrimonial. En dicho rubro, la parte demandante incluyó la pérdida de valor hasta el estado señalado (la empresa estaba en negociaciones para ser vendida, las que se suspendieron indefinidamente tras la intervención policial), y el daño emergente constituido por la destrucción de los discos. Insólitamente, se desecharon (y en esta parte el Supremo confirmó el fallo recurrido) los daños patrimoniales, por faltar la relación de causalidad entre estos y los hechos descritos. Al respecto, se había señalado en la instancia, que no se acreditó que los daños patrimoniales hubiesen sido consecuencia eficiente y directa de la nota informativa del Ministerio del Interior, sino que “de la propia dinámica del mercado y de las reglas de la competencia empresarial (sic) o, en todo caso, de la existencia de la denuncia y del procedimiento penal seguido frente a Star Records, actuaciones que sin duda hubieran sido conocidas por las empresas dedicadas a la misma actividad de la demandante y en competencia con ella, y también por los clientes de dichas empresas (en el presente caso los editores de los periódicos), hasta el punto que, de no haber existido la nota informativa [...] en cualquier caso el detrimento económico de Star Records se hubiera producido, máxime cuando se trataba de una empresa recién inaugurada y sin consolidar en el mercado”.

Resulta un tanto desmotivante, que se haya alegado correctamente la pérdida de valor como un daño patrimonial, que se haya acreditado en el litigio, y se llegue a este resultado, aunque no se puede obviar que la argumentación tiene cierta coherencia. Sobre este punto, el Supremo mantuvo la negativa a indemnizar los daños patrimoniales por el motivo expuesto. La reforma que realizó, consistió en conceder daños morales, los que se derivarían de la lesión al honor que se cometió con la nota informativa, que contenía términos innecesarios que excedían la mera necesidad de

informar (“edición fraudulenta”, “plagio”, o “defraudaciones”). La identificación entre intromisión al honor, y daño indemnizable, es evidente: el Supremo señaló expresamente que se “ha producido así una lesión al derecho al honor de los actores que éstos cuantifican en la cantidad de 30 millones de pesetas [...] como adecuada compensación, a la fecha de la sentencia, de la reparación de todos los daños morales sufridos por los recurrentes con la publicación” de la nota informativa. Agregó que aquí no había problemas de causalidad, dado que el daño emergente se originaba en la denuncia y las actuaciones penales, pero no en la nota informativa (y que como la denuncia y las actuaciones iban a ser conocidas igual en el medio, sus consecuencias se habrían producido igual sin la nota). Se debe considerar también, que los demandantes y recurrentes eran una persona jurídica y una física, y que el Supremo no realizó distinción alguna al respecto.

34.- No es tan claro el rol que pueda jugar aquí, la STS de fecha 30 de enero del 2008. No contiene referencia alguna a la indemnización por daños morales que se concedieron en primera instancia (y en segunda), principalmente porque no se recurrió de casación respecto a ese concepto¹⁸³. Pero es útil traerla a colación, por la naturaleza del pleito y la forma en que se concedió la indemnización. La Editorial Aranzadi S.A., demandó a otra sociedad anónima por infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, solicitando al tribunal la protección jurídica de sus bases de datos en Internet, sobre las cuales ostenta un derecho “*sui generis*”¹⁸⁴. En la demanda (que fue acogida íntegramente), se solicitó la declaración de la titularidad de la demandante sobre las Bases de Datos en cuestión, y además (entre otros conceptos) que se

¹⁸³ Se recurre la SAP de Alicante de fecha 2 de octubre del 2000, que había desestimado la apelación de la demandada, y confirmando el fallo de 1ª instancia (Juzgado de Elche), que había condenado, entre otros aspectos, a indemnizar los daños morales sufridos por la demandante, producto del uso indebido de sus bases de datos. No se discutió en ninguna de las dos instancias, el hecho de que la demandante fuese una persona jurídica, ni su aptitud para ser titular de los derechos morales de autor. Se debe tener presente, en todo caso, que además de fundar la demanda en vulneración al derecho a la propiedad intelectual sobre su base de datos, la demandante acusó actos constitutivos de competencia desleal, por lo que se podría pensar por algunos, que la partida de los daños morales va por ese concepto, siguiendo las normas generales. Pero el tenor del fallo de la Audiencia parece insinuar tácitamente, que los daños morales se derivan de la lesión del derecho moral de autor. El Supremo desestimó el recurso.

¹⁸⁴ Véase respecto a esa clase de derechos: VIVAS TESÓN, Inmaculada. La tutela “*sui generis*” de las bases de datos. En, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 21, 2008. Su naturaleza sería patrimonial, y es independiente del derecho de autor tradicional (y con el concepto tradicional de autoría, que contiene los aspectos “morales”).

ordenase indemnizar: los daños y perjuicios, causados como consecuencia de la conducta desleal de imitación de las Bases de Datos; los “daños y perjuicios causados a la actora por la reproducción, distribución, reutilización y comunicación pública de las Bases de Datos, consistente en la remuneración que Editorial Aranzadi hubiese percibido en caso de haber autorizado los actos de reproducción, distribución, y comunicación pública, que se establece en 35 millones de pesetas, sin perjuicio de su posterior valoración en ejecución de sentencia”; y “los daños morales causados con su actividad ilícita, atendiendo a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra que deberán ser valorados en ejecución de sentencia”.

La demanda fue acogida en su integridad, y se dio a lugar a todas las partidas indemnizatorias solicitadas. No deja de llamar la atención, que se haya estimado la solicitud de daños morales, sin siquiera identificarse, no señalarse en qué consistieron, ni acreditarse (no consta que se hayan probado en el proceso, y es altamente probable que eso no haya ocurrido). ¿Por qué la sorpresa? Primero, porque simplemente son los “causados con su actividad ilícita” (así se solicitaron y así se concedieron, dejando su valoración a la etapa de ejecución de la sentencia, a lo que se debe sumar, que además se condenó a la publicación del fallo en dos periódicos de difusión nacional), quedando dudas respecto a qué se pretendió con eso¹⁸⁵. Y segundo, porque además, no queda claro por qué decide indemnizar daños morales. Los menoscabos que la conducta del demandado podría haber causado, principalmente se resumen en la atribución patrimonial impropia que resulta, de aprovecharse de unas bases de datos ajenas. Se fijaron partidas indemnizatorias por las posibles bajas en las ventas de la demandante, y por las ganancias que obtuvo sin derecho a ellas la demandada. ¿Qué viene a cubrir el daño moral? ¿Un desprestigio causado porque alguien le plagió su producto? No se especifica así, y aún si se hubiese hecho de esa forma, parece fuera de lugar. Esta sentencia es otra hipótesis en la que se demandan daños morales sin sustento, y en la que se conceden sin mayores precauciones. Es por este motivo, que el problema del daño moral en las personas jurídicas, debe ser tratado con mayor detención. Su

¹⁸⁵ A menos que se entienda que la “actividad ilícita”, la constituyese la sola vulneración del derecho subjetivo.

empleo abusivo puede generar consecuencias sumamente gravosas para los demandados (sin omitir el enriquecimiento injusto del (ahora) demandante), lo que es tan inapropiado como dejar daños sin indemnizar. El llamado principio de la “reparación integral del daño” se ha extendido en ocasiones con tanta liviandad, que se terminan reparando daños inexistentes (y el principio requiere, desde luego, un daño). En este caso, la sentencia parece más motivada en sancionar, que en reparar daños.

35.- Retomó el problema de la mera lesión de un derecho fundamental, la STS de fecha 3 de marzo del 2008¹⁸⁶. La Asociación Española de Escoltas demandó a la Administración, por vulneración del derecho fundamental a la huelga, solicitando indemnización por daños morales. Durante una huelga, convocada para mejorar las condiciones salariales y profesionales de los escoltas, el Ministerio del Interior dictó una orden estableciendo los servicios mínimos durante el transcurso de la huelga, los cuales (por razones que no se expondrán) eran de tal extensión que prácticamente hacían ilusoria la huelga¹⁸⁷. Se declaró vulnerado el derecho fundamental a la huelga, por la desproporción de los servicios fijados en la orden aludida, y se dispuso la obligación de indemnizar los daños morales por la lesión del derecho fundamental. Al respecto, el Supremo no fue más allá de rechazar el recurso de casación, por no haberse rebatido satisfactoriamente la fundamentación de la indemnización (a que habría consistido, simplemente, en la famosa doctrina que manda a indemnizar, una vez verificada la lesión de un derecho fundamental)¹⁸⁸.

36.- En la STS de fecha 25 de septiembre del 2008, el Tribunal Supremo acogió un recurso de casación interpuesto por los demandantes (varias personas físicas y una sociedad limitada) en un juicio por intromisión ilegítima en el derecho al honor, en el cual la sentencia de primera instancia (confirmada en segunda) había estimado acreditada la intromisión ilegítima, y ordenado la reparación del daño causado, sólo mediante la publicación parcial de la sentencia en el mismo boletín en el que se había

¹⁸⁶ Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.

¹⁸⁷ Efectivamente, por motivos de seguridad, llegaba al 100% en ciertas zonas del país.

¹⁸⁸ En esta oportunidad, sin la necesidad de recurrir a otras figuras como la lesión consequential a la “imagen” de la entidad (recuérdese la STS de fecha 8 de junio del 2001).

materializado la intromisión, obviando otra clase de indemnización. El Tribunal Supremo declaró que una vez acreditada la intromisión, atendida la presunción del art. 9.3 de la LO 1/1982, se debe disponer una indemnización pecuniaria, por lo que procedió a valorar el quantum indemnizatorio (que al no fijarse, se habría cuantificado “indirectamente” en 0 euros) en sede casacional, por entender que se habían calificado jurídicamente de forma indebida los presupuestos fácticos de la indemnización. Es notable que para lograr alterar en sede casacional la “existencia o inexistencia del daño” (una cuestión que se califica con frecuencia como de hecho), se llegue a asimilar la negativa de la partida indemnizatoria con una partida “igual a cero”, con lo que se la transforma en un problema de cuantificación (y no de existencia), y por tanto “revisable en casación” por no respetarse las bases sobre las cuales se debe calcular.

Las posibles medidas que se pueden adoptar ante una intromisión son varias (art. 9.2 de la LO 1/1982), y de esas se solicitaron algunas (copulativa o disyuntivamente), de las cuales el Tribunal a quo se inclinó por una: la publicación del fallo. Lo que se debe observar en todo caso, es que puede ser razonable en algunas situaciones que el Supremo altere lo anterior (ordenando indemnizar en dinero), pero siempre que sea por considerarlo adecuado en ese caso concreto, pero no por ser una imposición legal. Y aplicando la misma lógica, se debería aceptar también que en ocasiones haga el ejercicio a la inversa, desechando una partida indemnizatoria en sede casacional, porque el perjuicio no existió, o era improcedente. Cayendo quizá en la insistencia: lo que presume (en un carácter aun discutido) el art. 9.3 de la LO 1/1982 es el daño, y nada más. La forma de reparación dependerá del caso, lo solicitado, y lo que se decida. ¿Por qué se insiste sobre esto? Porque de primar la tesis (discutible) que considera tal normativa aplicable a las personas jurídicas, y por tanto beneficiarias de la citada presunción, un razonamiento como el de la sentencia, conduciría siempre al deber de conceder una suma de dinero por intromisiones en su honor, lo que parece un tanto peligroso. Esto, teniendo en cuenta lo discutible que es que sean consideradas titulares de ese derecho, que sufran o no daños morales, y más aún, si es correcto que se les reparen en dinero. Por otro lado, en la sentencia en comento no hay razonamientos atinentes a que una de las demandantes haya sido una persona

jurídica, probablemente porque no se discutió por las partes (la sociedad aparece en el listado como un demandante más, junto a otras dos personas físicas). La ausencia de discusiones de fondo de esa clase, en la gran mayoría de los juicios que fueron resueltos por las sentencias comentadas, impide también que el Tribunal Supremo tenga la oportunidad de entrar a resolver el problema. El principio de la pasividad le juega en contra (y quizás también, la falta de imaginación de los abogados).

Además de las resoluciones recién relatadas, hay otras¹⁸⁹ de menor trascendencia en las que se produce una situación similar: se da lugar a indemnizaciones de perjuicios extrapatrimoniales a personas jurídicas, pero por distintos motivos, no se discute su procedencia en sede casacional. Sea porque el recurrente no lo plantea (en los casos en que es el demandante, es comprensible), sea porque se adopta simplemente la tesis de que la sola lesión de un derecho fundamental (o de la personalidad) genera necesariamente un daño indemnizable, que no necesita siquiera ser acreditado en el proceso, o por motivos análogos. La lista se puede extender otro tanto si se agregan algunas sentencias en las cuales no se conceden expresamente “daños morales”, o “extrapatrimoniales”, pero por el tenor de su redacción es evidente que se refieren a esa clase de menoscabos¹⁹⁰, las cuales pueden ser objeto de observaciones similares a las planteadas a los fallos anteriores.

¹⁸⁹ Véanse por ejemplo la STS de fecha 4 de febrero del 2005 (Sala 2ª, de lo Penal), en la cual se condenó a un individuo por falsificación de instrumento, sin pronunciarse el Supremo respecto a la obligación de indemnizar daños morales, a la entidad a la que la falsificación causó perjuicios (se vio privada del acceso al crédito, por figurar en los registros de morosos), que la sentencia de la Audiencia había ordenado indemnizar; y la STS de fecha 31 de mayo del 2006, en la cual el Supremo rechazó el recurso de casación, y en el mismo no se discutió respecto a la procedencia de la indemnización por daños morales concedida en la instancia (se recurre principalmente por cuestiones procesales). En los hechos, una farmacéutica (configurada como sociedad limitada), había demandado a una caja de ahorros por responsabilidad contractual, solicitando indemnización por los daños morales derivados de la actuación de la demandada, por “pérdida de imagen o reputación comercial y afección a sus expectativas comerciales” (calificados también como daños patrimoniales indirectos), los que se conceden en segunda instancia (en primera se había desestimado la demanda).

¹⁹⁰ Véase por ejemplo, la STS de fecha 30 de noviembre de 1999, en la cual aún cuando en la sentencia de primera instancia se alude a daños morales, en la de casación la cantidad que se concedió como indemnización por incumplimiento de un contrato de distribución, es señalada con el genérico “daños y perjuicios”, a determinarse en la ejecución de la sentencia. La demandante era una sociedad anónima, y reclamaba diversos conceptos indemnizatorios por la resolución unilateral de un contrato de distribución, dentro de los cuales incluía “daños por discriminación”. No es claro que se hayan concedido conscientemente daños morales, por el tenor del fallo, pero la posibilidad queda abierta (véanse comentarios en JUAN Y MATEU, Fernando. Comentario a Sentencia de 30 de noviembre de 1999. En, *CCJC*, n° 55, 2001, p. 17-

VI.4.- Supuestos dudosos.-

Los fallos ya reseñados no son los únicos de los que se pueden relacionar con la cuestión del daño moral y las personas jurídicas. Hay otros, que es difícil situar en el esquema propuesto, no obstante son dignos de destacar:

37.- En primer lugar, uno relacionado con la llamada “pérdida de oportunidad”. Se trata de la STS de fecha 27 de julio del 2006, resolución que es difícil de clasificar en alguna de las categorías anteriores. En pocas líneas, el litigio que desembocó en la sentencia que acoge el recurso de casación, versaba sobre un caso de responsabilidad profesional y pérdida de oportunidad. Un ayuntamiento había encargado su defensa en un juicio por responsabilidad, a un determinado letrado, quien, ante la sentencia que condenaba a su mandante, omitió formalizar en tiempo hábil un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, lo que derivó en la declaración de la deserción del recurso, manteniéndose la sentencia desfavorable al Ayuntamiento (que le ordenaba indemnizar en más de cincuenta millones de pesetas al demandante). La posterior demanda a los profesionales (letrado y procurador) fue acogida en ambas instancias, por estimarse su responsabilidad, y sobre ese punto el Supremo no varió la decisión. La cuestión relevante se radicó en la indemnización, por la pérdida de la oportunidad de un resultado procesal favorable (de haberse conocido el recurso desierto, se habría tenido al menos la posibilidad de ganar el litigio). El Tribunal de Primera Instancia, calificando el menoscabo como un daño moral (por la “imposibilidad de ejercitar el derecho al recurso y de modificar el fallo condenatorio”), fijó el quantum de la indemnización en doce millones de pesetas. Apelada la sentencia, fue acogido parcialmente el recurso, pero sólo en el sentido de limitar la indemnización a uno de

55). Y la STS de fecha 13 de mayo del 2002, en la cual se casó la sentencia de segunda instancia, acogiéndose una demanda de protección de derechos de propiedad intelectual. Una sociedad anónima, demandó a una sociedad limitada por la utilización no consentida, en un anuncio publicitario (una oferta de empleo) de una obra colectiva de su propiedad (y respecto a la cual ostentaba la titularidad de los derechos de explotación). En la sentencia se ordena indemnizar los “daños y perjuicios”, a fijarse en la ejecución de la sentencia, en circunstancias de que en el *petitum* de la demanda se habían solicitado tanto perjuicios morales como “económicos”. No queda claro si realmente se concede una indemnización por daños morales.

los demandados, manteniendo el monto del daño y los restantes razonamientos (en la sentencia de alzada, se consideró sólo superficialmente el problema del daño moral y las personas jurídicas). Se recurrió de casación, siendo uno de sus motivos, el que una persona jurídica no podía sufrir daños morales. Respecto a esta cuestión, si bien el Supremo lo trató con detención, dejó pasar una notable oportunidad para resolver el problema. Esto, porque el Tribunal, tras realizar una completa y detallada exposición de la evolución del concepto de daño moral, y de las distintas formas de entenderlo (inclinándose por atender a los efectos de la lesión, pero sin olvidar que también tiene relación [sic] con la imposibilidad de ejercer derechos fundamentales, dentro de los que incluye el de la tutela judicial efectiva) se inclinó por calificar el menoscabo sufrido por la pérdida de una oportunidad como un daño patrimonial, si el objeto de la acción frustrada (como era el de autos) tiene por finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico.

En este orden, ya no era necesario discutir la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen sufrir daños morales, puesto que pasaba a ser algo intrascendente a efectos del caso *sub-lite*. Es destacable que el juzgador haya distinguido el daño moral, del producido por la pérdida de oportunidad¹⁹¹. La doctrina más autorizada¹⁹² en el tema se ha pronunciado en ese sentido, en el orden de calificar a la pérdida de oportunidad como un daño patrimonial o no patrimonial según la naturaleza de la oportunidad perdida, con lo que se produce una especie de “comunicabilidad” entre la naturaleza del daño “pérdida de la oportunidad” y la naturaleza de la oportunidad perdida por la cual se demanda posteriormente, con lo que queda claro que la “pérdida de oportunidad” no es una clase de daño moral. Además, si se calificase sin más a la “pérdida de oportunidad” como un daño moral, habría que admitir de inmediato que las personas jurídicas pueden sufrirlos, ya que en caso contrario habría que privarlas del resarcimiento en supuestos de esa clase.

¹⁹¹ Al respecto, señaló que la distinción era relevante en cuanto a la valoración del perjuicio, dado que –a juicio de los juzgadores– el daño por “pérdida de oportunidad” puede conducir, en ciertos casos, a una cuantía inexistente, lo que considera imposible en caso del daño moral. Considerando eso, y otros motivos intrascendentes en esta ocasión, bajó considerablemente el monto de la indemnización.

¹⁹² MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad...* p. 74.

38.- Y en segundo lugar, un caso bastante particular. Se trata de la STS de fecha 30 de septiembre del 2003, ya señalada en el capítulo anterior. En pocas palabras, un partido político demandó¹⁹³ a una empresa por el “*mailing*” defectuoso de su propaganda electoral, lo que le habría causado “daños en la imagen electoral”. El partido alegó que a gran parte del electorado no le llegó la propaganda, lo que le habría causado perjuicios y en especial “pérdida de imagen y prestigio en el electorado”. Su demanda no fue acogida en primera instancia, estimada en segunda, y luego desestimada por el Supremo. Respecto al menoscabo sufrido por el partido, identificado como un “menor conocimiento del partido político, de su programa y objetivos”, se rechazó su indemnización por estimarse que no había relación entre el “*mailing* defectuoso” y el daño a la “imagen” del partido, perjuicio que no sólo no se probó, sino que al parecer tampoco se produjo, dado que el partido incluso obtuvo un escaño más en esas elecciones, a lo que se suma que en el pleito tampoco se acreditó cuál era el resultado electoral al cual ciertamente se tenía que llegar, agregándose que el real efecto de la propaganda política que llega por correo es incierto, y al parecer muy bajo. La solución del Tribunal es acertada, pero despierta ciertas dudas ¿qué habría sucedido si en vez de un incumplimiento de contrato, se hubiese tratado de una difusión de información falsa en contra del partido? Los partidos políticos constituyen uno de los casos más complejos de resolver, cuando se trata de supuestos daños morales por ataques a al prestigio o consideración social¹⁹⁴, de una entidad. Esto, porque es posible imaginar una situación hipotética, en la que sea evidente que tras una acción difamatoria dirigida expresamente a un partido, se produzca una baja considerable en los resultados electorales de ese colectivo, en los comicios siguientes ¿Cómo resolver esa situación? La respuesta no es sencilla.

Por un lado, se debe evitar cualquier solución –en sede civil, se entiende- que se funde en la sanción al autor de la conducta, y al mismo tiempo, parece razonable que de alguna forma se intente reparar el daño causado, considerando en todo caso,

¹⁹³ Como se señaló anteriormente, el partido en realidad interpuso una demanda reconvencional contra la empresa, luego de ser demandado, por incumplir la obligación de pagar el saldo de precio pendiente del contrato de envío de propaganda.

¹⁹⁴ Ya se señaló como uno de los ejemplos que se indican en doctrina, como posibles hipótesis de daños morales (véase RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a... p. 365-366).

que los vaivenes de la política son ajenos a las reglas del mercado, e incluso, de la vida cotidiana. Un partido, o un político, de la noche a la mañana, se puede hundir o alcanzar la máxima popularidad, por motivos a veces difíciles de identificar a corto plazo. Por muy estudiado que esté un determinado escenario político, siempre hay circunstancias que producen efectos impredecibles, las cuales no son identificadas sino años después, o a veces nunca. No parece tan claro que la protección de un partido político, en estas hipótesis, pase simplemente por resolver que ha sufrido un daño no patrimonial, y que se le debe indemnizar en dinero. ¿Es la pérdida de votos o la baja ostensible en las encuestas, un daño indemnizable, y de esa clase? ¿O simplemente forma parte de las “reglas del juego” en la política, que sus operadores aceptan tácitamente? Las respuestas, sobre todo a la segunda interrogante, exceden los objetivos propuestos. En todo caso, pareciera ser que sí es un menoscabo que no debería quedar indemne, y que no cabe dentro de la categoría de los daños patrimoniales¹⁹⁵. Aunque se rechacen las clasificaciones por descarte¹⁹⁶, en esta oportunidad es casi inevitable identificarlo como un daño extrapatrimonial por esa vía. Ahora, ¿es la entrega de una suma de dinero como indemnización, el remedio adecuado? Es aquí donde surgen las mayores dudas, no sólo en el caso de los partidos políticos, sino que en general respecto a las personas jurídicas y la reparación de los daños morales. Aún si se adopta una explicación especial, para justificar la reparación pecuniaria de los daños morales cuando se trata de personas jurídicas, esta deja mucho que desear en el caso de los partidos políticos. En todo caso, es innegable que en política el dinero hoy juega un rol preponderante: financiamiento de campañas (con todo lo que ello implica), pago a asesores, propaganda, etc., con lo que –descontando las dudas teóricas que persisten, y las evidentes dificultades de cuantificación- se podría justificar (una vez descartadas otras alternativas, como la publicidad de la sentencia) una asignación dineraria, siempre que fuese posible establecer un control del destino de los fondos (lo que, en la legislación civil actual, no es procedente), en el sentido de que se utilicen exclusivamente para recuperar el prestigio de la entidad

¹⁹⁵ Con todo, la respuesta no es clara. Véase para este problema RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral... p. 318-319 (aunque parece atractivo calificarlo como pérdida de oportunidad, no resuelve el problema de calificación final entre daño patrimonial o no patrimonial).

¹⁹⁶ Que quizá no son tan inadecuadas al final.

(admitiendo que aún en ese supuesto, se puede prestar para enriquecimientos personales injustificados). Todo lo anterior siempre y cuando, se haya acreditado la relación de causalidad, y la efectiva pérdida de votos del partido (que haya sido de una entidad suficiente como para perjudicarlo), situación que debería ser de ocurrencia sumamente extraordinaria.

Hay además otras sentencias, en las que tangencialmente se podría relacionar a las personas jurídicas con indemnizaciones por daños morales, sea porque demandaron perjuicios en general, sin identificar, porque demandaron daños morales que en realidad habían sufrido sus miembros¹⁹⁷, e incluso por menoscabos a productos de su propiedad¹⁹⁸ (situaciones en las que se debería descartar un daño moral a la

¹⁹⁷ Por ejemplo, la STS de fecha 16 de mayo del 2003 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo), recaída en los siguientes hechos: se había negado injustificadamente a una constructora (sociedad limitada) una licencia de construcción, lo que generó responsabilidad patrimonial de la Administración, y la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios causados a la empresa. Así se estableció en la instancia, con la salvedad de que se negaron ciertas partidas indemnizatorias, en especial las solicitadas a título personal por los socios de la empresa, en atención a que sufrieron pérdida de ingresos (un de ellos era empleado de la sociedad), y embargos de bienes por no poder responder por las deudas de la empresa (la otra había caucionado las deudas de la constructora). Lo relevante de esta sentencia, es que se recurrió de casación por la cantidad concedida a la empresa, y por la negativa a los socios a ser indemnizados personalmente (en circunstancias de que la licencia se había concedido y negado impropriamente a la empresa, y no a éstos). El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación, señalando respecto a las pretensiones de los socios (por “paralización de la empresa, embargos, pérdidas de retribuciones y daños morales” [sic]), que su rechazo en la casación obedecía a que las argumentaciones que las fundaban, eran meras reproducciones de las alegaciones invocadas en la instancia, faltando se precisase la relación de causalidad entre los vicios denunciados y la sentencia a casar. ¿Habían seguido los socios el camino adecuado? En la forma, no, y así lo plasmó el Supremo, pero en el fondo, pareciera que sí. Los perjuicios relatados efectivamente se habían causado a los socios, y no a la empresa, y desde ese punto de vista era coherente que demandaran ellos (y quizá por ese motivo se les reconoció legitimación originalmente, considerando que la licencia correspondía a la empresa), pretensión que decayó por motivos procesales. Es probable que en un gran número de demandas por daños morales esgrimidas por personas jurídicas, en los hechos, los daños se hayan causado a sus miembros, y se opte por la primera opción ante la dificultad de resolver las cuestiones de legitimación y causalidad. Si las circunstancias lo ameritan, la solución de conceder daños morales a la persona jurídica puede ser la única que garantice una protección real a las personas físicas tras la entidad.

¹⁹⁸ Véase por ejemplo, la STS de fecha 23 de mayo del 2005. Recaída en un juicio por competencia desleal, donde se discutía específicamente una infracción (por parte de dos sociedades anónimas, demandante y demandada-demandante reconvencional) de las normas sobre elaboración de cava, y otros aspectos afines. Tangencialmente, el Supremo hace suyo el razonamiento de la sentencia de instancia ante las solicitudes de indemnización por daños morales causados por la infracción, que se resumía en que carecía de justificación una condena a la reparación del daño moral, ya que ninguna de las partes puede constituirse en defensora del “prestigio de la cava”, ante los actos desleales descritos. Es destacable que se haya observado este aspecto (ante descuidos en sentido contrario ocurridos en otras ocasiones),

entidad propietaria), o porque simplemente la situación a la que se ve expuesta la entidad es negativa, pero no lo suficiente como para ser considerada un daño indemnizable¹⁹⁹. De todas formas, esos casos no aportan más datos a la cuestión.

VI.5.- Identificación de una tendencia.-

¿Hay una tendencia favorable al reconocimiento? Desde un punto de vista cuantitativo, la respuesta es positiva. Las sentencias en las que se conceden daños morales a personas jurídicas son de un número considerable, y aún más, aquellas en las que se los niega, en su gran mayoría es por motivos extrínsecos al problema de los daños morales y las personas jurídicas. En otras palabras, en circunstancias distintas se le habrían concedido. Entre las que se discute realmente el problema de fondo – aunque escasas-, se observa una mayoría contundente en el sentido de que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales. Ahora, cualitativamente, si se las examina con detención, se puede observar que en gran parte de los casos no se trataba en realidad de daños extrapatrimoniales, sino que de lucro cesante encubierto bajo esa figura. Y que en los restantes, salvo casos excepcionales, se reconoce el derecho a una indemnización por daños morales a una persona jurídica, atendido solamente a que se ha producido una violación de un derecho fundamental, sin más (llegando al extremo de adoptar la mecánica lesión-perjuicio [o “daño-evento”] incluso en el caso del derecho a la libertad sindical), en una práctica que parece bastante discutible. Se podrá aceptar tal dualidad en el caso de las personas físicas, en el entendido de que se presume tal efecto en una gran mayoría de los casos, siempre que se trate de lesiones corporales, y atentados a específicos derechos de la personalidad

consistente en identificar el sujeto cuyo “prestigio” se veía lesionado, que en el caso *sub-lite* era un objeto, y no un sujeto, por lo que era coherente negar una indemnización de esa naturaleza (véanse comentarios en MARCO ALCALÁ, Luis Alberto. Comentario a Sentencia de 23 de mayo de 2005. En, *CCJC*, n° 70, 2006, p. 481-506).

¹⁹⁹ Es el caso de la STS de fecha 27 de enero del 2006 (Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo), en la cual se señaló que la sola “situación negativa” en que queda la empresa de una localidad, que no puede ser adjudicataria de una obra pública por verse impedida de presentar una oferta, por entender que no cumplía con los requisitos exigidos a los contratistas en razón de su clasificación, no es suficiente para ser considerada un perjuicio (no lo califica como moral), dado que la demandante se encontraba en una mera expectativa de adquirir un derecho, pero no era titular del mismo en caso alguno, por lo que no había daño que indemnizar.

(en especial, los regulados en la LO 1/1982, en la cual precisamente se adopta tal mecánica). Pero trasladarla a las personas jurídicas parece excesivo, sobre todo en circunstancias de que todo indica que dicha presunción, obedece a la creencia común de que las lesiones de dichos derechos (así como la muerte de un ser querido) generan alguna alteración emocional o psíquica de cierta entidad, que amerita ser indemnizada. Circunstancia que no se produce en el caso de las personas jurídicas.

VII.- El daño moral y las personas jurídicas en las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos.-

A nivel de jurisprudencia europea, actualmente la tendencia también es la de conceder indemnizaciones por daños morales a las personas jurídicas, por regla general, en casos de duración excesiva del proceso. Se puede citar en primer lugar, la SCEDH de fecha 6 de abril del 2000²⁰⁰, recaída en una demanda interpuesta por una sociedad anónima al Estado portugués, por duración irracional del proceso. En los hechos, la sociedad había demandado a otra compañía por el cobro de 6 títulos de crédito, iniciándose el procedimiento en octubre del año 1982, el cual tras una serie de recursos de diversa naturaleza, e intervenciones de terceros, seguía pendiente para resolución a la época de la interposición del recurso, ante el Tribunal europeo (1997). En la demanda se solicitaban daños patrimoniales (a esas alturas la deuda era irrecuperable), y daños no patrimoniales, alegándose que no había motivos para distinguir entre personas naturales y jurídicas, en cuanto a la tutela de los derechos consagrados en la Convención²⁰¹. El Estado Portugués se defendió, advirtiendo que el propósito de la indemnización por daños morales en casos de duración no razonable de un proceso, es otorgar una compensación por la ansiedad y el *stress* mental que implica tener que esperar el resultado de un juicio, lo que es incompatible con las personas jurídicas. La Corte rechazó la partida de daños patrimoniales (el asunto estaba aún pendiente de resolución en los tribunales portugueses), mas aceptó la de daños extrapatrimoniales, considerando que no había un motivo general para rechazar

²⁰⁰ *Comingersoll S.A. v. Portugal*.

²⁰¹ En este caso se trataba del derecho a un proceso equitativo (art. 6°).

indemnizaciones por esa clase de menoscabos a las personas jurídicas, teniendo presente que la Convención debía ser interpretada y aplicada, en el sentido de garantizar que los derechos consagrados en ella, eran respetados efectivamente en la práctica (en otras palabras, si no se concedía una indemnización de ese carácter, el derecho iba a quedar sin contenido²⁰²). Y en ese orden de ideas, como la principal herramienta con que cuenta el Tribunal para asegurar el respeto efectivo a los derechos, es obligar al infractor a compensar a la víctima en dinero, era indispensable que se pudiesen establecer indemnizaciones en dinero, por daños no patrimoniales a personas jurídicas. Agrega además, que en el caso de las personas jurídicas, esos daños consisten en el menoscabo que sufre su reputación, en la dificultad de planificar y tomar decisiones a futuro que le causa la incertidumbre sobre el resultado del juicio, en los problemas de manejo interno, e incluso (aunque de menor importancia) en la ansiedad e incomodidades que se le causan a los miembros del equipo ejecutivo de la empresa. En el caso particular, razona que la duración excesiva del juicio, debe haber causado a los directores y accionistas una incertidumbre e incomodidad considerable, y acoge la petición por daños morales. Debe tenerse presente que, la principal preocupación del Tribunal era la de asegurar el respeto de los derechos en la práctica, y en consecuencia, justifica en esa circunstancia la indemnización concedida (con lo que pierde considerablemente el rol de reparación), agregando que también se intenta resarcir el daño a los miembros y órganos de la sociedad (lo que en teoría, trascendería del daño a la empresa). Más parece una forma de justificar una sanción al Estado demandado, que una indemnización, aunque se debe reconocer que en la práctica, era quizá la única solución que protegía a la persona jurídica demandante, y que no dejaba en la indefensión a sus integrantes (quienes, por cuestiones de causalidad y legitimación, probablemente perderían una acción entablada a título personal)

²⁰² Lo que por sí solo insinúa que lo que se perseguía, más que resarcir daños, era el respeto de los derechos consagrados en la Convención.

Otro caso ilustrativo es la SCEDH de fecha 2 de julio del 2002²⁰³, también por duración excesiva de un juicio. Una compañía de alquiler de vehículos chipriota, demandó a otra compañía persiguiendo la terminación de un contrato por incumplimiento (se solicitaba la devolución de una flota de vehículos, y diversas partidas indemnizatorias), en un juicio que se paralizó en virtud de un acuerdo solicitado por la demandada. Incumplidas sus condiciones, la demandante fue autorizada por el tribunal para embargar los vehículos, pero estos (estando la demandada en liquidación) habían sido entregados aparentemente por error a otra compañía, la que por motivos anexos también entabló una demanda contra la demandante original, disputándose ahora los vehículos (que bajaban de valor, a medida que transcurría el tiempo). Este nuevo juicio sufrió una serie de retrasos, suspendiéndose las audiencias sucesivamente por motivos casi inverosímiles (una audiencia fijada para el 8 de julio de 1998, suspendida al mediodía de esa fecha, fijada nuevamente para el 17 de ese mes, y luego suspendida en distintas ocasiones –al menos, 16-, sea por enfermedad del juez, o del abogado de la nueva demandante), llegando a realizarse –con recursos perdidos ante la Corte Suprema entremedio- 2 años después, desestimándose la segunda demanda. La compañía de alquiler de automóviles, demandó al Estado por duración irracional del proceso, solicitando a la Corte indemnización por daños patrimoniales (la pérdida de valor de los vehículos, y pérdida de ganancias), y por daños morales. Respecto a estos, el Estado recurrido se limitó a señalar que la sola declaración de la violación del derecho a un proceso con duración razonable, bastaría como satisfacción para la sociedad. La Corte, desechando la partida de daños patrimoniales, acogió la segunda por la “pérdida de oportunidades” que se derivaba de la excesiva duración del juicio (y los valoró en

²⁰³ *Markass Car Hire Ltd. v. Chipre*. Como otros casos de daños no patrimoniales a personas jurídicas por duración irracional del proceso, se pueden citar la SCEDH de fecha 23 de julio del 2002 (*Västberga Taxi Aktiebolag y Vulic v. Suecia*), en la que se ordenó indemnizar a una persona jurídica y a una natural (principal accionista de la anterior), por duración excesiva e irracional de un proceso, concediéndoles la suma total de veinte mil euros; la SCEDH de fecha 10 de julio del 2003 (*Multiplex v. Croacia*), en la que se indemnizó a una compañía por la misma razón, señalándose expresamente por el Tribunal que la violación al derecho de la demandante no puede ser compensada solamente con la declaración de la misma (descartando una condena simbólica), sino que es necesaria una suma de dinero; y por último, la SCEDH de fecha 27 de septiembre del 2005 (*“Iza” Ltd. y Makrakhidze v. Georgia*), en la cual también se indemniza a una compañía por vulneración al art. 6º de la Convención, concediéndole diez mil euros por daños no patrimoniales.

quince mil euros). La decisión merece dos observaciones: Primero, parece más bien una sanción al Estado por no respetar uno de los derechos consagrados en la Convención, y en esa medida su utilidad es bastante difusa. Y segundo, ya se señaló que pareciera que lo correcto para calificar un caso de pérdida de oportunidad, como daño patrimonial o no patrimonial, es atendiendo a la naturaleza de la oportunidad perdida. Todo lo anterior, a menos que la Corte haya pretendido que la sola violación del derecho a la duración razonable del proceso, implica un daño moral.

Fuera de las hipótesis por duración excesiva de juicios, se puede citar la SCEDH de fecha 16 de abril del 2002²⁰⁴, en la cual se indemnizó a tres compañías francesas por vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio²⁰⁵. Ante una denuncia de un sindicato nacional, por prácticas ilegales de ciertas constructoras (contratistas de obras públicas), el Estado inició una investigación a gran escala a dichas entidades. En el curso de las mismas, se llevaron a cabo allanamientos sin autorización en cincuenta y seis empresas, confiscándose una serie de documentos -en los que se detectaron irregularidades- y de los cuales se derivó una investigación por colusión y prácticas desleales (competencia artificial), lo que fue posteriormente establecido por el Consejo de Competencia, multándose a las responsables. Parte de las empresas recurrieron las multas, por la ilegalidad de los allanamientos e investigaciones de los inspectores, llevados a cabo sin autorización judicial previa (invocando el art. 8° de la Convención), pero sus reclamos finalmente fueron desestimados por la Corte de Casación. En la sentencia, el Tribunal Europeo estableció que la garantía de la inviolabilidad del domicilio consagrada en el art. 8° de la Convención era, en ciertas circunstancias, aplicable a las personas jurídicas²⁰⁶, resguardando las oficinas y sucursales de las empresas demandantes. En los hechos, no se había cumplido con los requisitos mínimos para entrar sin autorización en el domicilio de las empresas²⁰⁷, por lo que se había materializado en la práctica una vulneración al art. 8° (que había

²⁰⁴ *Société Colas Est y otros v. Francia*.

²⁰⁵ Art. 8° de la Convención.

²⁰⁶ Queda para el plano anecdótico, que la interpretación del artículo podía derivar en una solución distinta si su lectura era en inglés ("*home*", vale decir, casa), que en francés ("*domicile*") donde admitía de inmediato una interpretación extensiva, más acorde a las personas jurídicas.

²⁰⁷ Que lo autorice la ley, y que sea una medida que en una sociedad democrática, necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, etc. (véase art. 8°)

derivado en la aplicación de multas, ilegítimamente). En ese orden, el Tribunal estimó la solicitud de indemnización por daños morales, concediéndoles la suma de cuatro mil euros a cada una de las empresas demandantes, sin entrar en mayores justificaciones al respecto. Nuevamente, se lee una finalidad sancionatoria en la imposición de la obligación de indemnizar, carácter que es constante en las otras resoluciones, y que en realidad hace dudar respecto a la utilidad que prestan las sentencias de la Corte Europea, pese a que constituyen un precedente importante, que no puede ser omitido en el análisis del problema del daño moral a las personas jurídicas.

Se rompe esta tendencia en la SCEDH de fecha 21 de febrero del 2008²⁰⁸, en la cual se reconoce a dos sociedades el derecho a la duración razonable del proceso (se había recurrido además por inviolabilidad del domicilio, pero la corte lo desestimó), mas se rechazó conceder una indemnización por daños morales, por considerarse que la sola declaración en ese sentido, era satisfacción suficiente por los daños morales sufridos (había recurrido además una persona natural, a quien sí se le concedió una indemnización en dinero). En otras palabras, la Corte reconoce a las personas jurídicas la titularidad del derecho en cuestión, asume que su vulneración les puede causar daños morales, pero rechaza que deban ser indemnizados pecuniariamente (habían solicitado 20 mil euros cada una), en circunstancias de que sería suficiente como “reparación adecuada”²⁰⁹ la sola declaración de la vulneración del derecho. Se configura algo que podría calificarse como reparación “específica”, que parece más coherente que conceder una suma de dinero (fijada arbitrariamente), nada más que “porque se ha vulnerado un derecho”. El que se le haya otorgado una indemnización pecuniaria al requirente “persona física”, y no a las sociedades, puede ser un indicio de que la Corte distinga el concepto de daño moral para las personas físicas, del para las jurídicas, y la naturaleza y función de su reparación, en ambos casos.

En síntesis, pese a este último precedente, se debe reconocer una tendencia favorable en la Corte a la concesión de daños morales. Si un Estado miembro vulnera alguno de los derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos del

²⁰⁸ *Ravon y otros v. Francia*.

²⁰⁹ La Corte habla de “satisfacción suficiente”.

Hombre, titularizado por una persona jurídica, es altamente probable que, persiguiendo el respeto a ese derecho, le conceda con esa finalidad una “indemnización” por “daño no patrimonial” a la entidad agraviada, aún sin la acreditación de daño efectivo. No obstante, creo que esto no necesariamente debiera implicar que en tribunales nacionales, no se pueda negar la procedencia de daños morales a personas jurídicas (el escenario y las normas son completamente diferentes).

CONCLUSIONES

Considerando el gran número de cuestiones que hubo que abordar en el análisis del problema, afirmar que hay una conclusión única sería, al menos, impreciso. Incluso, para cada una de las cuestiones analizadas hay más de una respuesta, lo que dificulta aún más llegar a una solución coherente y razonada. Fue necesario analizar si se puede prescindir del dolor y de los sufrimientos en los daños morales, examinar si es adecuado repararlos en dinero, y además, estudiar si las personas jurídicas tienen o no aspectos extrapatrimoniales, entre otras cosas. La solución del problema no pasa, en caso alguno, por resolver sólo una de las cuestiones anteriores aisladamente, sino que por un análisis global de todos los aspectos abordados. En todo caso, es útil repasar primero en forma independiente, las conclusiones a las que se ha llegado en cada una de las materias que se han enfrentado.

En primer lugar, respecto al daño moral y en especial a si este se reduce a las alteraciones emocionales de la víctima (tanto dolores y sufrimientos como pérdidas de agrados), si bien no se puede extraer una conclusión suficiente de la legislación analizada (la cual agrega poco a este respecto), de las opiniones de la doctrina científica (orientadoras a falta de normativa) y de las decisiones del Tribunal Supremo (con su rol integrador y de complemento del Ordenamiento Jurídico), se desprende que es posible identificar hipótesis de daños morales en las cuales no es un requisito la alteración psicofísica de la víctima. Esto, al menos en esta etapa, implica que no se pueda descartar a las personas jurídicas (carentes de sentimientos) como sujetos de esta clase de menoscabos. Lo anterior se aprecia principalmente en hipótesis de lesiones de derechos fundamentales, en las cuales incluso se presume legalmente en algunos de ellos (honor, intimidad y propia imagen) la ocurrencia de un daño moral, presunción que la jurisprudencia ha extendido a otras prerrogativas. En todos esos casos se prescindiría de las alteraciones físicas o psíquicas que pueda sufrir la víctima como requisito de los daños morales. No obstante, esta extensión del campo de

aplicación de los daños extrapatrimoniales que prescinde de los dolores o sufrimientos, al extremo de entenderlos producidos con la sola lesión de un derecho fundamental, no está libre de objeciones teóricas. Principalmente, porque se vincula directamente a la lesión a un derecho subjetivo, con la responsabilidad civil, en el sentido de que acreditada aquella, se genera la obligación de indemnizar un daño moral, aún sin prueba del mismo. A este respecto, se recordó que la sola vulneración de un derecho subjetivo no es presupuesto de la obligación de indemnizar, en el sentido de que se debe distinguir la lesión de un derecho del daño indemnizable, y que incluso hay diversas hipótesis en las que se generan daños morales resarcibles y no se ha vulnerado derecho alguno. La crítica es acertada, a menos que se defienda que esta dicotomía lesión-perjuicio simplemente se rompe cuando se trata de los derechos fundamentales, refundiéndose ambas en un solo aspecto (por la trascendencia de la persona humana, y la necesidad de su protección). Ahora bien, si se contrasta todo esto con la figura de las personas jurídicas, resulta que si se defiende que para que se configure un daño moral es necesario un sufrimiento o alteración emocional (como elemento indispensable), se las debería descartar como eventuales víctimas de esa clase de perjuicios. Y por el contrario, si se acepta que el sufrimiento físico o psíquico no es necesario, entendiendo que basta para que se ocasione un daño moral que se lesione un aspecto extrapatrimonial de la víctima (materializado por lo general, en la vulneración de un derecho fundamental), la cuestión pasa por determinar si las personas jurídicas ostentan aspectos de esa naturaleza, y al mismo tiempo si es razonable aplicar también en su caso la aparente identificación práctica entre la vulneración y el daño (aún observando que son cosas diferentes, y que sólo se está presumiendo el perjuicio). En resumen, pareciera (y esto se aprecia mejor cuando se analiza la jurisprudencia) que hay distintas clases de daños morales, e incluso diferentes según el caso y la naturaleza de los hechos: así como se exige un sufrimiento cuando se trata de fallecimientos de parientes, en otras ocasiones se prescinde de ese elemento cuando se ha vulnerado un derecho fundamental. En las primeras, se debe excluir a las personas jurídicas, y en las restantes, sólo admitir que no se puede rechazar la posibilidad de que puedan sufrir un daño extrapatrimonial, pero no necesariamente que deban ser víctimas de esa clase de perjuicios, pues ello pasa por resolver además otras cuestiones.

Es también relevante aquí la cuestión de la reparación de los daños morales. Si se defiende que la reacción a los daños morales debe incluir, total o parcialmente, un elemento punitivo, no se ve problema (y esto pasa por reformular –o de una vez, definir- el fundamento de la responsabilidad civil). Se sanciona al autor de un hecho que ha causado daños, siendo intrascendente la condición y naturaleza de la víctima, en circunstancias de que la justificación y monto de la “indemnización” no miran al daño, sino que a la conducta de su autor. No obstante, en el ordenamiento español la tendencia es entender que la función primaria de la responsabilidad civil es reparar el daño, y no sancionar a quien lo ha provocado, pese a que, ocasionalmente, la jurisprudencia lo hace tácitamente (aumentando el monto de la indemnización, en función a la gravedad de la conducta del autor del daño). En ese orden de cosas, y asumiendo que lo preferible es la reparación *in natura* (cuando en la práctica es posible), es teóricamente admisible disponer la entrega de una suma de dinero a la víctima de un daño no patrimonial, justificando la asignación en que con ella el dañado podrá procurarse satisfacciones que le permitan sobrellevar el daño sufrido: en otras palabras, la indemnización se considera una “compensación por satisfacción”. Ahora, y aún obviando que para que las “satisfacciones” sean necesarias debería haber previamente un “sufrimiento o malestar” (en el sentido de que dicho razonamiento no sería compatible con un daño moral desprovisto de un elemento subjetivo), es difícil adecuar esa tesis con las personas jurídicas, las cuales por su naturaleza no pueden alcanzar “sensaciones satisfactorias” que les permitan “superar el daño” (a lo que se puede agregar que, en ese entendido, no hay nada que “superar”). No obstante, la incompatibilidad de las tesis actuales para explicar la reparación dineraria de los daños morales con las personas jurídicas, si bien es un obstáculo más, no debiera implicar su desestimación. Esto, porque todas las explicaciones han sido formuladas pensando exclusivamente en las personas físicas, y no en las personas morales. Más que abogar por un rechazo de la tesis propuesta, aquí lo que se intenta simplemente es denunciar que atendido el escenario actual, es necesario proponer ciertas reformulaciones, que aparentemente, hasta el momento no se han tenido en cuenta. Y considerando además, que desde una perspectiva práctica la persona jurídica es un centro de imputación, la indemnización en ciertos casos puede justificarse como una técnica

para compensar a los asociados que hay detrás de la persona jurídica, quienes sí pueden realmente sufrir, asumiendo que de hecho serán sus miembros quienes serán indemnizados, por vía indirecta.

A continuación, fue necesario enfrentar la relación entre los derechos fundamentales y las personas jurídicas. Se han planteado diversas teorías que intentan justificar una atribución general de derechos fundamentales a dichas entidades, entre las cuales destaca aquella que la justifica en razón de que sólo así se garantiza la plena eficacia del derecho de asociación de las personas físicas. En otras palabras, si no se respetan los derechos fundamentales a las personas jurídicas indirectamente se está vulnerando el derecho de asociación de las personas físicas. Sin embargo, no es inmune a críticas (no es claro que efectivamente proteja la “personalidad jurídica”; tampoco que cubra a las sociedades con finalidad lucrativa; y no explica el problema de las fundaciones, entre otros aspectos), lo que lleva a pensar, que si bien no se puede negar que las personas jurídicas puedan titularizar ciertos derechos fundamentales, es claro que no pueden atribuirse todos, por lo que la cuestión debería resolverse caso a caso: Se reduce a investigar si los derechos cuya vulneración comúnmente se traduce por la jurisprudencia en una indemnización por daños morales (con respaldo legal o no), son atribuibles a las personas jurídicas. Esto es, si son o no titulares de los derechos a la intimidad, a la propia imagen y al honor.

Respecto al primero, su ineludible relación con el ser humano, en el sentido de que sólo la persona física tiene un ámbito íntimo que resguardar de los demás, dificulta hablar de “intimidad” cuando se trata de personas jurídicas. Es posible admitir que pueden ostentar ciertos aspectos “reservados” de su funcionamiento y negocios, pero ellos están en realidad más vinculados con el aspecto patrimonial de las entidades, por lo que su vulneración dudosamente generará un menoscabo calificable de “extrapatrimonial”. En otras palabras, en el caso de las personas jurídicas no se trataría en realidad de un derecho fundamental sino sólo de ciertos “aspectos reservados” de su funcionamiento, por lo que si se pretende aplicar la antedicha mecánica “lesión de derecho fundamental es igual a perjuicio”, se fracasaría por faltar el derecho fundamental (asumiendo en todo caso, lo discutible que es ese

planteamiento). Sin perjuicio de lo anterior, en la práctica se podrían dar situaciones en las que por vulnerarse ese ámbito reservado de la persona jurídica se ocasionen daños morales (pero en estos casos, deberán describirse y probarse). El derecho a la imagen, por su especial vinculación con la figura humana, parece también inaplicable a las personas jurídicas, desde el momento en que carecen de un sustrato físico que reproducir. Las alusiones a la “imagen” de una persona jurídica (bastante frecuentes), deben ser entendidas como dirigidas a su “prestigio” o “consideración social”. En el caso del derecho al honor, la mayoría de la doctrina (con respaldo jurisprudencial) considera que las personas jurídicas son titulares del mismo, principalmente por ostentar su aspecto “objetivo”, y por entenderse que el prestigio (que sin duda tienen) forma parte del derecho al honor (se agrega además, que por esa vía se protege el honor de sus miembros, y que al mismo tiempo se está garantizando el pleno respeto al derecho de asociación). Sin perjuicio de que es discutible que las premisas anteriores realmente deriven en ese resultado (más pareciera que tienen prestigio que honor como derecho fundamental), aún aceptándolas, es dudoso que esa titularidad del derecho al honor derive en el mismo efecto si se lesiona aquél a una persona jurídica: no creo que se generen, necesariamente, daños morales. En primer lugar, no parece tan claro que la sola titularidad del honor objetivo, sea suficiente para sufrir daños morales (más parece que esos se producen cuando se altera el honor en su faz subjetiva, de la cual carecen las personas jurídicas). Y en segundo lugar, es más incierto aún que esa relación causa-efecto, que se resume en que lesionado un derecho fundamental, se genera un daño moral, sea aplicable a las personas jurídicas: no se ve motivo para proceder de esa manera. Si en las personas físicas pudiera haber justificación en que normalmente esas lesiones producen daños morales, y además en que esos daños son sumamente difíciles de acreditar, eso no se aprecia en el caso de las personas jurídicas. Por lo tanto, parece desproporcionado proceder de esa forma, y crear toda una fuente de indemnizaciones para daños que, en muchos casos, son inexistentes.

No obstante, y pese a las diversas objeciones que se pueden oponer a la concesión de una indemnización por daños morales a una persona jurídica, la doctrina española y comparada por lo general se ha mostrado proclive a tal posibilidad,

invocando la titularidad de derechos fundamentales (lesionados los cuales, se generarían daños morales), o sencillamente que una de las facetas de la protección a su prestigio, consiste precisamente en el resarcimiento de esa clase de menoscabos. Una tendencia similar se observa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde por regla general se acogen las peticiones de indemnizaciones por daños morales cuando son demandadas por personas jurídicas (y cuando se niegan, no se hace por razones de fondo). Respecto a esta tendencia, se debe observar lo siguiente: primero, que en la mayoría de los casos no se discute en casación la procedencia o no de los daños morales. Por un lado, por ser considerada una cuestión de hecho y por tanto vedada al Supremo, y por otro porque los demandados comúnmente no recurren de casación invocando como motivo, que no son procedentes. Y segundo, en muchos casos pareciera que esa clase de decisiones se adoptan fundadas más en una finalidad punitiva que de resarcimiento, con lo que su utilidad decae considerablemente (porque en las sentencias en realidad se está castigando, y no resarcido un daño moral), y en los restantes (salvo notables excepciones) es fácil percatarse que no se trata de daños morales sino que de perjuicios patrimoniales (lucro cesante) encubiertos en aquellos, dada las facilidades probatorias que se conceden a los daños morales, contrastadas con las que regulan los patrimoniales. Es al analizar la jurisprudencia, donde se puede constatar en su mayor expresión el principal problema de los daños morales y las personas jurídicas: se utilizan como un instrumento para burlar la obligación de acreditar el daño, generalmente para obtener el resarcimiento (total o parcial) de un lucro cesante cuya acreditación es casi imposible (o muy compleja), o incluso de daños inexistentes. Y por esta vía, lo que resulta es que se tergiversa el sistema legal.

De todo lo anterior se podría deducir, por una parte, que así como está planteado el escenario del daño moral en España, la posibilidad de que una persona jurídica pueda sufrirlo adolece en principio de los obstáculos ya expuestos. Pero por otra, que se puede adecuar la cuestión a las personas jurídicas, tomando las prevenciones del caso. El hecho de que se puedan encontrar diversas clases de daños extrapatrimoniales, según el supuesto fáctico de que se trate (en algunos el sufrimiento es un elemento esencial, y en otros no), permite aceptar la posibilidad de

que se pueda adoptar una categoría exclusiva para las personas jurídicas, según la cual obviamente no se exigirá una alteración psicofísica en la víctima. En este orden de ideas, es posible admitir que se produce un daño no patrimonial a una persona jurídica cuando un hecho impide o dificulta la consecución de sus fines sin que implique una disminución patrimonial. Esto último, debe entenderse no en el sentido de que si el hecho genera a la vez un daño patrimonial, debe rechazarse el daño moral, sino en el orden de que el daño (que se pretende extrapatrimonial), no sea en realidad un perjuicio patrimonial encubierto. Si la difamación o el atentado al prestigio de la entidad se traduce al final en pérdidas pecuniarias, se debe demandar por ese concepto, y no por daños morales (y en ese sentido se debería resolver). Luego, respecto a las contradicciones que plantea indemnizar un daño moral a una persona jurídica, son necesarias también ciertas precisiones: Es cierto que lo preferible es la reparación específica, que en este escenario se ve materializada solamente en la publicación de la sentencia, pero generalmente (por razones obvias), no es solicitada por las partes, y por ende no dispuesta por el tribunal (considerando además, que su utilidad muchas veces puede ser escasa). En este orden de ideas surge el problema que consiste en compatibilizar la tesis de la “compensación por satisfacción” con las personas jurídicas, dado que es contradictorio procurar “satisfacciones” a quien no puede sentirlas. Esto obliga a reformular levemente la tesis anterior, en el sentido de que la justificación de la indemnización, radicará en que con la suma de dinero se facilitará a la persona jurídica la consecución de sus fines, posibilidad que se había visto diezmada con el daño sufrido. Ahora bien, a todo lo anterior hay que agregar lo siguiente: primero, por sus especiales características, el daño moral a las personas jurídicas se ve de difícil ocurrencia en las entidades que persiguen una finalidad lucrativa. Esto, no por despreciar al mercado, sino que sencillamente porque la clase de menoscabo descrita en una persona jurídica con finalidad lucrativa se traducirá casi siempre en una pérdida patrimonial. Será, o una baja en la cotización de sus valores, o una baja en las ventas, o pérdida de clientes, u otro evento similar: todos daños patrimoniales. Intentar reconducirlos a la sede del daño moral, sería una imprecisión (aunque en la práctica, muchas veces será la única forma de ofrecer una solución equitativa, a quienes se encuentran tras la entidad). Segundo, se ve sumamente difícil que se produzca un daño moral derivado de un incumplimiento contractual, aún

prescindiendo del requisito de la previsibilidad (que objetivamente, obstaculiza un daño moral a una persona jurídica). Esto, porque lo correcto parece ser que se debe tratar de contratos cuyo contenido sea en cierta forma extrapatrimonial, y es difícil visualizar un contrato con contenido de esa clase en el que una persona jurídica sea parte (respecto a la relación entre las personas jurídicas, y los derechos extrapatrimoniales, ya se advirtió que el que cuenta con mayor respaldo doctrinal, es el derecho al honor, del cual es dudoso que se pueda disponer contractualmente). Por último, aunque parezca un reclamo, no se debería aplicar la LO 1/1982 a las personas jurídicas. Principalmente, por ser un cuerpo normativo pensado inicialmente en personas físicas (con todo lo que ello implica); luego, porque es dudoso que realmente ostenten alguno de los derechos ahí regulados (si bien el prestigio se ha asimilado al derecho al honor cuando se trata de personas físicas, no parece tan claro que el resultado sea el mismo con las personas jurídicas); y por último, porque el riesgo que implica aplicarla es muy alto, pueden invocar la presunción de daño moral del art. 9.3, siendo que es absolutamente inapropiado (ya se alegó que uno de los principales problemas de las personas jurídicas y el daño moral, es que se utiliza para eludir la prueba de los daños morales), dado que por esa vía se impone al demandado la obligación de indemnizar daños probablemente inexistentes. Incluso, cuando el Tribunal Constitucional declaró que la presunción era aplicable a las personas jurídicas, lo hizo relacionándola expresamente con los daños patrimoniales, y no con los morales (pese a lo cual, el Tribunal Supremo la ha aplicado en más de una ocasión).

Como cuestión final, se podrá agregar a que pese a lo anterior (desde una perspectiva esencialmente teórica, se ve difícil que sea adecuado indemnizar por daño moral a una persona jurídica), siempre es necesario tener presente que en la práctica, la protección de las personas físicas que se encuentran tras las jurídicas, puede ameritar –según el caso- justificar una indemnización por perjuicios de esa naturaleza, a las entidades. Las soluciones a las que se llega, deben también ser útiles a las personas físicas que han creado, forman parte, y utilizan las personas jurídicas, ya que en caso contrario pueden carecer de sentido. Por este motivo, es importante equilibrar el rigor teórico con la utilidad de la solución en los hechos, recordando que al final, las personas jurídicas son instrumentos creados en beneficio de las personas físicas (lo

que permitiría, en casos calificados, prescindir de la institucionalidad que inviste a las personas jurídicas, renunciando en cierta forma a la teoría, para proteger a sus miembros [que es precisamente, lo que muchas veces hacen los tribunales]).

Listado de de Sentencias

Tribunal Supremo

Sala 1ª, de lo Civil:

- **STS de fecha 31 de marzo del año 1930**
- **STS de fecha 4 de junio del año 1962**
- **STS de fecha 4 de mayo del año 1983** (Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz)
- **STS de fecha 31 de mayo del año 1983** (Ponente Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso)
- **STS de fecha 9 de mayo del año 1984** (Ponente Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas)
- **STS de fecha 28 de mayo del año 1984** (Ponente Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas)
- **STS de fecha 25 de junio del año 1984** (Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández)
- **STS de fecha 26 de noviembre del año 1985** (Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz)
- **STS de fecha 19 de diciembre del año 1986** (Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Carretero Pérez)
- **STS de fecha 11 de abril del año 1987** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons)
- **STS de fecha 9 de mayo del año 1988** (Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López)
- **STS de fecha 16 de enero del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Manuel González Alegre y Bernardo)
- **STS de fecha 9 de febrero del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons)
- **STS de fecha 18 de abril del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons)
- **STS de fecha 25 de abril del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso)
- **STS de fecha 19 de junio del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Carretero Pérez)
- **STS de fecha 5 de octubre del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Ramón López Vilas)
- **STS de fecha 19 de junio del año 1990** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 23 de julio del año 1990** (Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz)
- **STS de fecha 20 de marzo del año 1991** (Ponente Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres)
- **STS de fecha 3 de junio del año 1991** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)

- **STS de fecha 20 de junio del año 1991** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 15 de abril del año 1992** (Ponente Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres)
- **STS de fecha 31 de julio del año 1992** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales)
- **STS de fecha 17 de noviembre del año 1992** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 14 de diciembre del año 1993** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 29 de diciembre del año 1993** (Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López)
- **STS de fecha 31 de diciembre del año 1993** (Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba)
- **STS de fecha 15 de febrero del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 28 de febrero del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de de fecha 24 de mayo del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo)
- **STS de fecha 24 de octubre del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo)
- **STS de fecha 9 de diciembre del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 14 de diciembre del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa)
- **STS de fecha 22 de mayo del año 1995** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez)
- **STS de fecha 7 de diciembre del año 1995** (Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Albacar López)
- **STS de fecha 11 de marzo del año 1996** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 19 de octubre del año 1996** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 21 de octubre del año 1996** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 21 de octubre del año 1996 [2]** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 14 de diciembre del año 1996** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 20 de marzo del año 1997** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 21 de mayo del año 1997** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 9 de octubre del año 1997** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)

- **STS de fecha 27 de enero del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 31 de enero del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 20 de febrero del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 27 de marzo del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 20 de mayo del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros)
- **STS de fecha 27 de julio del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- **STS de fecha 15 de diciembre del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros)
- **STS de fecha 18 de febrero del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 8 de mayo del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros)
- **STS de fecha 14 de mayo del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa)
- **STS de fecha de 30 de julio del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa)
- **STS de fecha 26 de noviembre del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 30 de noviembre del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez)
- **STS de fecha 31 de mayo del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 24 de junio del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda)
- **STS de fecha 11 de julio del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 26 de julio del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 19 de octubre del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 31 de octubre del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo)
- **STS de fecha 2 de febrero del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 22 de febrero del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 30 de marzo del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán)
- **STS de fecha 23 de mayo del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)

- **STS de fecha 20 de julio del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda)
- **STS de fecha 15 de octubre del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda)
- **STS de fecha 24 de octubre del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 20 de febrero del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez)
- **STS de fecha 1 de abril del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán)
- **STS de fecha 13 de mayo del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 4 de junio del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 10 de junio del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo)
- **STS de fecha 2 de julio del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 31 de octubre del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 18 de noviembre del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 25 de noviembre del año 2002** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros)
- **STS de fecha 21 de febrero del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 7 de marzo del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 1 de abril del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 9 de mayo del 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 19 de mayo del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 29 de mayo del año 2003 [2]** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 5 de junio del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 5 de junio del año 2003 [2]** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 19 de junio del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán)
- **STS de fecha 14 de julio del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 30 de septiembre del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros)

- **STS de fecha 6 de noviembre del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 11 de noviembre del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez)
- **STS de fecha 9 de diciembre del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 31 de diciembre del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo)
- **STS de fecha 2 de abril del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán)
- **STS de fecha 5 de mayo del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 3 de junio del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 18 de junio del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán)
- **STS de fecha 1 de julio del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 7 de julio del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez)
- **STS de fecha 12 de julio del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- **STS de fecha 2 de septiembre del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- **STS de fecha 22 de septiembre del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- **STS de fecha 28 de enero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda)
- **STS de fecha 1 de febrero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 4 de febrero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela)
- **STS de fecha 11 de febrero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela)
- **STS de fecha 17 de febrero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 7 de marzo del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda)
- **STS de fecha 15 de marzo del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán)
- **STS de fecha 28 de marzo del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 29 de abril del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares)
- **STS de fecha 23 de mayo del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)

- **STS de fecha 6 de julio del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 22 de julio del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo)
- **STS de fecha 23 de septiembre del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana)
- **STS de fecha 18 de octubre del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 10 de noviembre del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares)
- **STS de fecha 16 de diciembre del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 19 de diciembre del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros)
- **STS de fecha 19 de enero del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán)
- **STS de fecha 7 de febrero del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller)
- **STS de fecha 10 de febrero del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos)
- **STS de fecha 10 de febrero del año 2006 [2]** (Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil)
- **STS de fecha 23 de febrero del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 24 de febrero del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares)
- **STS de fecha 7 de marzo del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz)
- **STS de fecha 7 de marzo del año 2006 [2]** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán)
- **STS de fecha 12 de mayo del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 31 de mayo del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)
- **STS de fecha 27 de julio del 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos)
- **STS de fecha 19 de abril del año 2007** (Ponente Excma. Sra. D^a. Encarnación Roca Trías)
- **STS de fecha 18 de mayo del año 2007** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 12 de junio del año 2007** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández)
- **STS de fecha 31 de octubre del año 2007** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos)
- **STS de fecha 28 de noviembre del año 2007** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán)

- **STS de fecha 30 de enero del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- **STS de fecha 22 de julio del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 25 de septiembre del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)
- **STS de fecha 27 de noviembre del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

Sala 2ª, de lo Penal:

- **STS de fecha 14 de marzo del año 1980** (Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Ponce de León y Beloso)
- **STS de fecha 4 de julio del año 1985** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal)
- **STS de fecha 29 de junio del año 1987** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal)
- **STS de fecha 6 de octubre del año 1989** (Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos)
- **STS de fecha 15 de febrero del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto).
- **STS de fecha 12 de marzo del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Ruiz)
- **STS de fecha 5 de mayo del año 1998** (Ponente Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz)
- **STS de fecha 18 de febrero del año 1999** (Ponente Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo)
- **STS de fecha 14 de junio del año 2000** (Ponente Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo)
- **STS de fecha 21 de marzo del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos)
- **STS de fecha 11 de junio del año 2004** (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater)
- **STS de fecha 4 de febrero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz)
- **STS de fecha 24 de febrero del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer)
- **STS de fecha 5 de febrero del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater)

Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo:

- **STS de fecha 15 de octubre del año 1987** (Ponente Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro)
- **STS de fecha 31 de diciembre del año 1991** (Ponente Excmo. Sr. D. José María Reyes Monterreal)

- **STS de fecha 6 de junio del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. José María Morenilla Rodríguez)
- **STS de fecha 3 de septiembre del año 1994** (Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Barrio Iglesias)
- **STS de fecha 22 de junio del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne)
- **STS de fecha 12 de diciembre del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez-Cienfuegos Suárez)
- **STS de fecha 28 de abril del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva)
- **STS de fecha 16 de mayo del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí)
- **STS de fecha 27 de enero del año 2006** (Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar)
- **STS de fecha 7 de febrero del año 2007** (Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Puente Nieto)
- **STS de fecha 16 de mayo del año 2007** (Ponente Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina)
- **STS de fecha 15 de febrero del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez)
- **STS de fecha 3 de marzo del año 2008** (Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva)

Sala 4ª, de lo Social:

- **STS de fecha 29 de enero del año 1997** (Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López)
- **STS de fecha 8 de junio del año 2001** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez)
- **STS de fecha 23 de diciembre del año 2003** (Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Autrán)
- **STS de fecha 15 de julio del año 2005** (Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez)
- **STS de fecha 12 de diciembre del año 2007** (Ponente Excma. Sra. Dª. Mª Luisa Segoviano Astaburuaga)

Tribunal Constitucional

- **Auto 106/1980, de fecha 26 de noviembre**
- **STC 11/1981, de fecha 8 de abril** (Ponente Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León)
- **STC 4/1982, de fecha 8 de febrero** (Ponente Magistrado D. Angel Escudero del Corral)
- **STC 70/1982, de fecha 29 de noviembre** (Ponente Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León)

- **STC 19/1983, de fecha 14 de marzo** (Ponente Magistrado D. Rafael Gómez-Ferrer Morant)
- **STC 37/1983, de fecha 14 de marzo** (Ponente Magistrado D. Angel Escudero del Corral)
- **STC 22/1984, de fecha 17 de febrero** (Ponente Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León)
- **STC 137/1985, de fecha 17 de octubre** (Ponente Magistrado D. Francisco Pera Verdaguer)
- **STC 141/1985, de fecha 22 de octubre** (Ponente Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León)
- **Auto 257/1985, de fecha 17 de abril**
- **Auto 731/1986, de fecha 24 de septiembre**
- **STC 23/1987, de fecha 23 de febrero** (Ponente Magistrado D. Angel Latorre Segura)
- **STC 64/1988, de fecha 12 de abril** (Ponente Magistrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León)
- **STC 107/1988, de fecha 8 de junio** (Ponente Magistrado D. Eugenio Díaz Eimil)
- **STC 231/1988, de fecha 2 de diciembre** (Ponente Magistrado D. Luis López Guerra)
- **STC 23/1989, de fecha 2 de febrero** (Ponente Magistrado D^a. Gloria Begué Cantón)
- **STC 51/1989, de fecha 22 de febrero** (Ponente Magistrado D. Jesús Leguina Villa)
- **STC 67/1991, de fecha 22 de marzo** (Ponente Magistrado D. Fernando García-Mon y González Regueral)
- **STC 214/1991, de fecha 11 de noviembre** (Ponente Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra)
- **STC 40/1992, de fecha 30 de marzo** (Ponente Magistrado D. Álvaro Rodríguez Bereijo)
- **STC 139/1995, de fecha 26 de septiembre** (Ponente Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera)
- **STC 183/1995, de fecha 11 de diciembre** (Ponente Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra)
- **STC 117/1998, de fecha 2 de junio** (Ponente Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra)
- **STC 69/1999, de fecha 26 de abril** (Ponente Magistrado D. Julio Diego González Campos)
- **STC 134/1999, de fecha 15 de julio** (Ponente Magistrado D.^a María Emilia Casas Baamonde)
- **STC 180/1999, de fecha 11 de octubre** (Ponente Magistrado D. Carles Viver Pi-Sunyer)
- **STC 115/2000, de fecha 5 de mayo** (Ponente Magistrado D. Julio Diego González Campos)
- **STC 282/2000, de fecha 27 de noviembre** (Ponente Magistrado D. Fernando Garrido Falla)
- **STC 81/2001, de fecha 26 de marzo** (Ponente Magistrado D. Carles Viver Pi-Sunyer)

- **STC 156/2001, de fecha 2 de julio** (Ponente Magistrado D. Carles Viver Pi-Sunyer)
- **STC 175/2001, de fecha 26 de julio** (Ponente Magistrado D.^a María Emilia Casas Baamonde)
- **STC 219/2001, de fecha 31 de octubre** (Ponente Magistrado D. Pablo Manuel Cachón Villar)
- **STC 85/2003, de fecha 8 de mayo** (Ponente Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez)
- **Auto 91/2003, de fecha 24 de marzo**
- **STC 160/2003, de fecha 15 de septiembre** (Ponente Magistrado D^a. Elisa Pérez Vera)
- **Auto 87/2004, de fecha 22 de marzo**
- **STC 45/2004, de fecha 23 de marzo** (Ponente Magistrado D. Roberto García-Calvo y Montiel)
- **STC 17/2005, de fecha 1 de febrero** (Ponente Magistrado D. Manuel Aragón Reyes)
- **STC 73/2006, de fecha 13 de marzo** (Ponente Magistrado D^a. Elisa Pérez Vera)
- **STC 90/2006, de fecha 27 de marzo** (Ponente Magistrado D. Pascual Sala Sánchez)
- **STC 159/2006, de fecha 22 de mayo** (Ponente Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez)
- **STC 163/2006, de fecha 22 de mayo** (Ponente Magistrado D. Eugeni Gay Montalvo)
- **STC 243/2006, de fecha 24 de julio** (Ponente Magistrado D^a. María Emilia Casas Baamonde)
- **STC 301/2006, de fecha 23 de octubre** (Ponente Magistrado D. Pablo Pérez Tremps)
- **STC 310/2006, de fecha 23 de octubre** (Ponente Magistrado D. Guillermo Jiménez Sánchez)
- **STC 9/2007, de fecha 15 de enero** (Ponente Magistrado D^a. María Emilia Casas Baamonde)
- **STC 52/2007, de fecha 12 de marzo** (Ponente Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijos)
- **STC 72/2007, de fecha 16 de abril** (Ponente Magistrado D. Manuel Aragón Reyes)

Audiencias Provinciales (y otros)

- **SAP de Baleares de fecha 12 de junio del año 1995** (Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez)
- **SAP de Alicante, de fecha 22 de marzo del año 1999** (Ponente Ilmo. Sr. D. Faustino de Urquía Gómez)
- **AAP de Madrid de fecha 28 de abril del año 1999** (Ponente Ilmo. Sra. D^a. M^a Paz Batista González)
- **Sentencia del Juzgado en lo Penal de las Islas Baleares, de fecha 14 de marzo del año 2000** (Ponente Sra. D^a. Francisca María Ramis Rosselló)

- **SAP de Pontevedra de fecha 5 de mayo del año 2000** (Ponente Ilma. Sra. D^a. Angela Domínguez-Viguera Fernández)
- **SAP de Alicante de fecha 2 de octubre del año 2000** (Ponente Ilma. Sra. D^a. Visitación Pérez Serra)
- **AAP de Cantabria de fecha 1 de febrero del año 2001** (Ponente Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera)
- **SAP de Sevilla de fecha 15 de febrero del 2002** (Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Izquierdo Martín)
- **SAP de Segovia de fecha 25 de abril del año 2002** (Ponente Ilmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco)
- **SAP de Asturias de fecha 22 de octubre del año 2002** (Ponente Ilmo. Sr. D. Ramón Avelló Zapatero)
- **SAP de Barcelona de fecha 10 de febrero del año 2003** (Ponente Ilmo. Sr. D. Remei Bona i Puigvert)
- **SAP de Pontevedra de fecha 25 de abril del año 2003** (Ponente Ilma. Sra. D^a. Magdalena Fernández Soto)
- **SAP de Barcelona de fecha 28 de mayo del año 2003** (Ponente Ilmo. Sr. D. Jordi Lluís Forgas Folch)
- **SAP de Málaga de fecha 24 de abril del año 2004** (Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Rafael Benítez Yebenes)
- **SAP de Baleares de fecha 22 de junio del año 2004** (Ponente Ilmo. Sr. D. Mariano Zaforteza Fortuny)
- **SAP de Valencia de fecha 29 de noviembre del año 2005** (Ponente Ilmo. Sr. D. José Martínez Fernández)
- **SAP de Zaragoza de fecha 12 de junio del año 2006** (Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García)

Corte Europea de Derechos Humanos

- **SCEDH de fecha 6 de abril del año 2000** (*Comingersoll S.A. v. Portugal*, 35382/97)
- **SCEDH de fecha 16 de abril del año 2002** (*Société Colas Est y otros v. Francia* 37971/97)
- **SCEDH de fecha 2 de julio del año 2002** (*Markass Car Hire Ltd. v. Chipre*, 51591/99)
- **SCEDH de fecha 23 de julio del año 2002** (*Västberga Taxi Aktiebolag y Vulic v. Suecia*, 36985/97)
- **SCEDH de fecha 10 de julio del año 2003** (*Multiplex v. Croacia*, 58112/00)
- **SCEDH de fecha 25 de septiembre del año 2005** (*"Iza" Ltd. y Makrakhidze v. Georgia*, 28537/02)
- **SCEDH de fecha 21 de febrero del año 2008** (*Ravon y otros v. Francia*, 18497/03)

Bibliografía

- ABRAHAM, Kenneth S.; CLARK TATE, Albert. *A Concise Restatement of Torts*. St. Paul, MN: American Law Institute, 2000, 333 p.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis; ELVIRA PERALES, Ascensión. Artículo 22. El derecho de asociación. En, ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Vol. II, Madrid: Cortes Generales; Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p. 607-633.
- ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. 16ª ed. Madrid: Edisofer, 2003, 958 p.
- ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. 12ª ed. Madrid: Edisofer, 2003, 1.015 p.
- ALBADALEJO, Manuel; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentarios a los artículos 15-16. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 298-319.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos, 1997, 169 p.
- ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile* Vol. IV (La responsabilità Civile), Milán: Giuffrè, 1999, 906 p.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. I, 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, 655 p.
- ALVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad por daño moral. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XIX, nº I, 1966, p. 81-116.
- AMAT LLARI, M.ª Eulàlia. El derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y como derecho patrimonial. Comentario a la STC de 26 de marzo de 2001. En, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2003, p. 135-151.
- AMAT LLARI, M.ª Eulàlia. *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*. Madrid: La Ley, 1992, 131 p.
- ARAGÓN REYES, Manuel. El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones con el derecho de información. En, *Revista Jurídica de Estudiantes de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, 1999, p. 14-36.

- ARAGONA, Filippo. Il danno alla persona non fisica: enti, associazioni, persone giuridiche. En, CASSANO, Giuseppe (dir.). *Il danno alla persona. Trattato teorico-pratico*. Vol. I, Padova: Cedam, 2006, p. 751-771.
- ARANA DE LA FUENTE, Isabel. Responsabilidad contractual e indemnización de daños y perjuicios: La prueba de los daños en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 1.353-1.396.
- ASCARELLI, Tullio. Personalità giuridica delle società. En, *Rivista delle società*, vol. I, 1957, p. 981-1.047.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara. Capítulo XIX. La responsabilidad (I). En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen; GIL RODRIGUEZ, Jacinto (et al.). *Manual de Derecho Civil II*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 467-493.
- AZURMENDI ADARRAGA, Ana. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Madrid: Civitas, 1997, 250 p.
- BACIGALUPO, Silvina. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas. En, *Revista del Poder Judicial*. Nº 53, 1999 (primer trimestre), p. 49-105.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. Luisa. *El derecho fundamental al honor*. Madrid: Tecnos, 1992, 203 p.
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. *El resarcimiento por daño moral en España y en Europa*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2007, 573 p.
- BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, 1.230 p.
- BASILE, Massimo. *Le persone giuridiche*. Milán: Giuffrè, 2003, 518 p.
- BASOZABAL, Xabier. Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de protección industrial e intelectual. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. L, nº III, 1997, p. 1.263-1299.
- BATALLER RUIZ, Enric. *La obra colectiva*. Valencia: Tirant lo blanch, 2002, 164 p.
- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1993, 1.034 p.
- BECH SERRAT, José María. Comentario a Sentencia de 7 de marzo de 2005. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 70, 2006, p. 203-219.

- BELLO LANDROVE, Federico. Infracciones contra el honor: algunas cuestiones relevantes. En, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. XCII, nº 5, mayo, 1986, p.707-736.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria. Entes asociativos y economía dineraria: entre la autonomía y la solidaridad. En, VATTIER FUENZALIDA, Carlos (coord.). *Las entidades sin fin de lucro: estudios y problemas*. Burgos: Universidad de Burgos; Caja de Burgos, 1999, p. 29-60.
- BELLÓN MOLINA, Francisco Antonio. La condena a indemnizar los perjuicios causados, en la Ley Orgánica 1/1982. Especial referencia al daño moral. En, *Actualidad Civil*, vol. 2, nº 18, mayo, 1998, p. 391-425.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad. En, *Discursos leídos ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Santander: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1976, p. 9-109.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho Mercantil*. 6ª edición. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005, 541 p.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Bienes de la personalidad y derecho moral de autor. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 95-110.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentarios a los artículos 15 y 16. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 245-266.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de abril de 1992. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 29, 1992, p. 439-450.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 15 de diciembre de 1998. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 49, 1999, p. 439-450.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 11 de julio de 2000. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 55, 2001, p. 187-198
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario a Sentencia de 1 de febrero de 2005. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 69, 2005, p. 1.343-1.355
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Derecho de la Persona*. Madrid: Montecorvo, 1976, 223 p.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, 309 p.

- BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. Vol. I (La norma giuridica - I soggetti), 2ª ed. Milán: Giuffrè, 2002, 428 p.
- BIENDICHO GARCÍA, Luis F. La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil frente a los actos difamatorios: los límites del derecho de crítica del consumidor. En, *La Ley*, vol. 1, 1999, p.1.604-1.612.
- BOLDÓ RODA, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español*. 4ª ed. Navarra: Aranzadi, 2006, 499 p.
- BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentario al artículo 15. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 84-89.
- BONDÍA ROMÁN, Fernando. Comentario al artículo 97. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 356-367.
- BONOLINI, Giovanni. Sulla riparabilità del danno non patrimoniale allo Stato. En, *Responsabilità Civile e Previdenza*, Vol. LI, 1986, p. 680-685.
- BREBBIA, Roberto H. La lesión del patrimonio moral. En, TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. (dir.). *Derecho de daños. Primera parte*. Buenos Aires: La Rocca, 2000, p. 227-254.
- BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol. 1, 11ª ed. a cargo de Fernando Martínez Sanz. Madrid: Tecnos, 2002, 621 p.
- BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. París: LexisNexis, 2005, 546 p.
- BUSNELLI, F. D.; COMANDÉ, G. Non-Pecuniary Loss Under Italian Law. En, ROGERS, W. V. Horton (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Viena: SpringerWienNewYork, 2001, p. 135-154.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 7ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, 707 p.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique. La capacidad jurídica en las personas físicas y en los entes morales. En, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 693 (año LXXXII), enero-febrero, 2006, p. 63-120.
- CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Navarra: Aranzadi, 1996, 337 p.

- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. Comentario a Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 2001. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 57, 2001, p. 775-793.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*. Valencia: Tirant lo blanch, 1998, 462 p.
- CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Comentario al artículo 14. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 264-297.
- CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Comentarios al artículo 35 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. Tomo I. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, p. 235-240.
- CÁMARA ÁGUILA, M.^a del Pilar. *El derecho moral de autor (Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*. Granada: Comares, 1998, 441 p.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio. Capítulo XVI. El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española En, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2^a ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 33-83.
- CAMPOS PAVON, David. La titularidad del derecho al honor en las personas jurídicas. En, *La ley*, 1996, p. 1.257-1.260.
- CANE, Peter. *The anatomy of Tort Law*. Oxford: Hart, 1997, 243 p.
- CANO VILA, Eva. Comentario a Sentencia de 1 de abril de 2003. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 64, 2004, p. 99-116.
- CAPILLA RONCERO, Francisco. Artículos 1.665 a 1.708 del Código Civil. En, ALBADALEJO, Manuel (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXI, Vol. 1^o. Madrid: Editorial Revista de Derecho privado, 1986, 705 p.
- CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos, 1984, 150 p.
- CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En, VIVES ANTÓN, Tomás S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J. C. (et al.). *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 317-340.
- CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*. T. 4^o. 22^a edición. París: Presses Universitaires de France, 2000, 665 p.

- CARDONE, Vincenzo; BORELLI, Luigi. Onore. En, CENDON, Paolo. *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*. Vol. II, Turín: Utet, 2005, p. 321-366.
- CARMONA SALGADO, Concepción. El significado personalista del honor en la Constitución y su relación con algunos delitos del Código Penal. En, *Cuadernos de Política Criminal*, n° 41, 1990, p. 261-275.
- CARRASCO PERERA, Ángel. Comentarios al artículo 1.106. En, ALBADALEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Tomo XV, Vol. 1, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado; Edersa, 1989, p. 666-709.
- CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 5. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 103-114.
- CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 135. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 1.789-1.801.
- CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario a Sentencia de 14 de diciembre de 1993. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 33, 1993, p. 1.105-1.117.
- CARRASCO PERERA, Ángel; ZURILLA CARIÑANA, M.ª Ángeles. Los derechos de la personalidad. En, CARRASCO PERERA, Ángel (dir.). *Derecho Civil*. 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2003, p. 82-109.
- CARRILLO, Marc. El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 63-90.
- CARRILLO, Marc. Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. En, *Derecho Privado y Constitución*, n° 10, 1996, p. 91-116.
- CARTER-RUCK, Peter F.; WALKER, Richard; STARTE, Harvey N. A. *Carter-Ruck on Libel and Slander*. 4ª ed. Londres: Butterworths, 1992, 644 p.
- CASAS VALLÉS, Ramón. Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/1982. En, *Revista Jurídica de Catalunya*, n° 2, 1989, p. 9-95.
- CASAS VALLÉS, Ramón. Inviolabilidad domiciliaria y Derecho a la Intimidad. En, *Revista Jurídica de Catalunya*, n° 1, 1987, p. 169-198.
- CASSANO, Giuseppe. I danno esistenziale. En, CASSANO, Giuseppe (dir.). *Il danno alla persona. Trattato teorico-pratico*. Vol. I, Padova: Cedam, 2006, p. 237-283.

- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Antonio. Divagaciones en torno al ejercicio del derecho moral *post mortem auctoris*. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 73-93.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral. Tomo primero. Introducción y parte general*. Revisada y puesta al día por José Luis De Los Mozos. Vol. 2º (Teoría de la relación jurídica), 14ª ed. Madrid: Reus, 1987, 1.053 p.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral. Tomo tercero. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*. 16ª ed. revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero. Madrid: Reus, 1992, 859 p.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad. En, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. XXIV, nº 1-2, julio-agosto, 1952, p. 5-62.
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago; GRIMALT SERVERA, Pedro. Honor, intimidad y propia imagen. En, *www.iustel.com*, acceso el 08-06-07.
- CHARTIER, Yves. *La réparation du préjudice*. París: Dalloz, 1996, 129 p.
- CIDONCHA, Antonio. *La Libertad de Empresa*. Navarra: Instituto de Estudios Económicos; Thomson Civitas, 2006, 412 p.
- CIFUENTES, Santos. El daño moral y la persona jurídica. En, TRIGO REPRESAS, Félix A.; STIGLITZ, Rubén S. (dir.). *Derecho de daños. Primera parte*. Buenos Aires: La Rocca, 2000, p. 393-413.
- CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 339-382.
- CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis-Humberto. Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXXVI, nº IV, 1983, p. 1.243-1.261.
- CLEMENTE MEORO, Mario. Comentario al artículo 140. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 804-816.
- COLOMBET Claude. *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*. 8ª ed. París: Dalloz, 1997, 463 p.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen*. Barcelona: Bosch, 1996, 298 p.
- Constitutional Law – Due Process Clause – Third Circuit Holds That \$50 Million Punitive Damages Award In Context Of A \$48 Million Compensatory Award Is

Unconstitutionally Excessive. En, *Harvard Law Review*, año 1999-2000, Nº 113, p. 627-632.

CREVILLEN SANCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Burgos: Actualidad editorial, 1994, 611 p.

CRICENTI, Giuseppe. *Il danno non patrimoniale*. Padova: Cedam, 1999, 428 p.

CRISTOBAL MONTES, Angel. El daño moral contractual. En, *Revista de Derecho Privado*. Año 1990, enero, p. 3-12.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; Las personas jurídicas. En, *Revista española de Derecho Constitucional*. Nº 35, año 12, mayo/agosto 1992, p. 63-83.

CUCHI DENIA, Javier Manuel. La nueva regulación penal del derecho al honor y su incidencia en la libertad de información. En, *Revista General de Derecho*, nº 649-650, 1998, p. 12.371-12.396.

CURTO POLO, Mercedes. Comentario a Sentencia de 18 de febrero de 1999. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 50, 1999, p. 867-883.

DAVIES, Paul L. *Gower's principles of modern company law*. 6ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1997, 867 p.

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and Deakin's Tort Law*. 5ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2003, 871 p.

DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Intromisión ilegítima. Antijuricidad, culpabilidad, daño y su resarcimiento. Los sujetos activo y pasivo. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 207-267.

DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 4ª ed. Madrid: Civitas, 1997, 628 p.

DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. La protección de la personalidad en el Derecho Privado. En, *Revista de Derecho Notarial*, nº LXXXIII, enero-marzo, 1974 (XXI), p. 7-142.

DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Universidad de Deusto; Civitas, 1993, 1.103 p.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *La Persona Jurídica*. Madrid: Civitas, 1981, 310 p.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Los llamados derechos de la personalidad. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XII, nº IV, 1959, p. 1.237-1.275.

- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Temas de Derecho Civil*. Madrid: Marisal, 1972, 185 p.
- DE COSSIO, Manuel. *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*. Valencia: Tirant lo blanch, 1993, 159 p.
- DE CUPIS, Adriano. *I Diritti della Personalità*. Vol. I, Milán: Giuffrè, 1959, 371 p.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño*. Traducción de la 2ª ed. por Angel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1975, 852 p.
- DE ESTEBAN, Jorge. *Tratado de Derecho Constitucional*. Vol. I, 2ª ed. Madrid: Universidad Complutense Madrid, 2001, 362 p.
- DE LA HAZA, Pilar. Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas. En, *La Ley*, nº 3, 1998, p. 811-819.
- DE LA VÁLGOMA, María. Comentario a la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 2, marzo, 1983, p. 647-671.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. Comentario al artículo 97. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 1.430-1.451.
- DE LOS MOZOS, José Luis. Aproximación a una teoría general del patrimonio. En, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 1991, p. 587-609.
- DE LOS MOZOS, José Luis. La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español. En, *Quaderni Fiorentini*, vol. 11/12, nº II, 1982/83, p. 833-858.
- DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Tomo IV. París: Librairie Arthur Rousseau, 1924, 558 p.
- DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, vol. 1º. Traducción de la 4ª ed. italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid: Instituto editorial Reus, 1977, 563 p.
- DE SANCTIS, Vittorio M. *I soggetti del diritto d'autore*. Milán: Giuffrè, 2000, 348 p.
- DIAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas? En, *X Jornadas de Estudio. Introducción a los derechos fundamentales*. Vol. II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, p. 1.153-1.198.
- DIAZ MORENO, Alberto. Las sociedades mercantiles. En, JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo J. (coord.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 7ª ed. Madrid: Tecnos, 2002, 575 p.

- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, 367 p.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*. Navarra: Thomson civitas, 2008, 102 p.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Vol. I. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1979, 581 p.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. 2, 6ª ed. Navarra: Thomson civitas, 2008, 1.092 p.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*. Vol. I, 11ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, 630 p.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, V. II, 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005, 586 p.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E.; MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas, 2002, 529 p.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 3ª ed. Navarra: Thomson civitas, 2008, 597 p.
- DOBBS, DAN B. *Law of Remedies. Damages-Equity-Restitution*. 2ª ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1993, 972 p.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Comentario a Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 2 de noviembre de 1989. En, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, nº 190, 1991, p.
- DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen Aída. *El Daño Moral*. Tomos I y II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, 782 p.
- DOMINGUEZ LOPEZ, Esther. El daño moral. Intento de concretización de un concepto. En, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Año 2003, nº 7, p. 263-270.
- DORSEY D., Ellis. Fairness and efficiency in the law of punitive damages. En, *South California Law Review*, 1982-1983, nº 56, p. 1-78.
- DOUTRELEPONT, Carine. *Le Droit moral de l'auteur et le droit communautaire*. Bruselas: Bruylant, 1997, 629 p.
- DUMOULIN, Lisa. Les droits de la personnalité des personnes morales. En, *Revue des Sociétés*, nº 1, 2006, p. 1-30.

- EIRANOVA ENCINAS, Emilio. Honor, dignidad e intimidad de la persona. En, *La Ley*, Vol. 6, 2000, p. 1.818-1.832.
- EIZAGUIRRE, José María de. *Derecho Mercantil*. 4ª edición. Navarra: Thomson Civitas, 2005, 419 p.
- EIZAGUIRRE, José María de. *Derecho de sociedades*. Madrid: Civitas, 2001, 248 p.
- ELVIRA PERALES, Ascensión. A vueltas con el derecho de asociación. En, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 83, 2008, p. 301-323.
- ELVIRA PERALES, Ascensión. *Derecho al secreto de las comunicaciones*. Madrid: Iustel, 2007, 339 p.
- ENCABO VERA, Miguel Ángel. Acciones y procedimientos civiles en relación con los derechos morales de los creadores. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 147-160.
- ESPIAU ESPIAU, Santiago. Comentario a Sentencia de 31 de mayo de 2000. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 54, 2000, p. 1.277-1.287.
- ESPIAU ESPIAU, Santiago. La indemnización del daño moral en los supuestos de incumplimiento contractual. En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 1.789-1.798.
- ESPÍN, Diego. *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*. Madrid: Civitas, 1991, 169 p.
- ESPIN, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Vol. I, 8ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, 623 p.
- ESPIN, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Vol. III, 6ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1983, 784 p.
- ESPÍN, Eduardo. Los derechos de la esfera personal. En, LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín (et al.). *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 217-255.
- ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. Madrid: Civitas, 1989, 202 p.
- ESTRADA ALONSO, Eduardo. El derecho al honor de las personas jurídicas. En, *Poder Judicial*, nº XIII (número especial), 1990, p. 101-115.

- FELIU REY, Manuel Ignacio. El caso de Violeta Friedman y el honor del pueblo judío. En, *Cuadernos Jurídicos*, 1993, nº 10 p. 75-82.
- FELIU REY, Manuel Ignacio. *¿Tienen honor las personas jurídicas?* Madrid: Tecnos, 1990, 53 p.
- FERNANDEZ, José Luis. *Elementos de Derecho Mercantil*. 8ª edición. Barcelona: Ediciones Deusto, 2004, 437 p.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Comentarios al artículo 1. En, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo*. Madrid: Civitas, 2002, p. 39-84.
- FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *Tratado sobre Derecho de Marcas*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, 755 p.
- FERRANTE, Umberto. Persone giuridiche, enti di fatto e delitto di diffamazione. En, *Giurisprudenza di merito*, Vol. 1, 1985, p. 150-154.
- FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas*. Traducción de la 2ª ed. revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Granada: Comares, 2006, 770 p.
- FERRER RIBA, Joseph. Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor. En, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1996, Nº 3, p. 141-167
- FERRER RIBA, Joseph; SALVADOR CODERCH, Pablo. Asociaciones, democracia y Drittwirkung. En, SALVADOR CODERCH, Pablo. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997, p. 55-166.
- FISCHER, Hans A. *Los daños civiles y su reparación*. Traducido por W. Roces. Madrid: Biblioteca de la revista de Derecho Privado, 1928, 314 p.
- FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Milán: Giuffrè, 1995, 765 p.
- FRANZONI, Massimo. Il nuovo corso del danno non patrimoniale. En, *Contratto e impresa*, nº 3, 2003, p. 1.193-1.216.
- FRÉMOND, Pierre. Les droits d'auteur d'une personne morale. En, *Cahiers du droit d'auteur*, nº 13, 1989, p. 6-7.
- FUSARO, Arianna. *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*. Padova: Cedam, 2002, 281 p.
- FUXA SADURNY, F.R. Diritti della personalità afferenti le persone giuridiche. En, CENDON, Paolo (dir.). *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*. Vol. II, Turín: Utet, 2005, p. 589-599.

- GABBA, C.F. *Cuestiones prácticas de Derecho Civil Moderno*. Volumen segundo. Traducción de Adolfo Posada. Madrid: La España moderna, 1950, 279 p.
- GALAND-CARVAL, Suzanne. Non-Pecuniary Loss Under French Law. En, ROGERS, W. V. Horton (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Viena: SpringerWienNewYork, 2001, p. 87-108.
- GALGANO, Francesco. *Delle persone giuridiche*. Bolonia; Roma: Nicola Zanichelli; Foro Italiano, 1969, 407 p.
- GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*. Vol. I, 4ª ed. Padova: Cedam, 2004, 596 p.
- GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*. Vol. II-2, 4ª ed. Padova: Cedam, 2004, 564 p.
- GANGI, Calogero. *Persone fisiche e persone giuridiche*. 2ª ed. Milán: Dott. A. Giuffrè, 1948, 275 p.
- GARCIA AMIGO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. 1, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1979, 910 p.
- GARCIA AMIGO, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos*. Madrid: McGraw-Hill, 1995, 641 p.
- GARCIA LOPEZ, Rafael. *Responsabilidad Civil por Daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia*. Navarra: José María Bosch, 1990, 370 p.
- GARCÍA MARTÍN, Isabel. Cálculo de la indemnización de daños y perjuicios. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (dir.). *Comentarios a la Ley de Marcas*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003, p. 651-669.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación. En, LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín (et al.). *Derecho Constitucional*. Vol. I, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 311-336.
- GARCÍA PÉREZ, Carmen. *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la Ley orgánica 1/1982*. Valencia: Tirant lo blanch, 2001, 147 p.
- GARCIA RUBIO, María Paz. Comentario a Sentencia de 20 de mayo de 1998. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 48, 1998, p. 1.207-1.222
- GARCÍA RUBIO, María Paz. Comentario a Sentencia de 31 de enero de 2003. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 63, 2003, p. 1.005-1.015.

- GARCIA SERRANO, Francisco de Asís. El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXV, nº III, 1972, p. 799-851.
- GARRIDO, José M.^a. El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XLIV, nº II, 1991, p. 745-756.
- GARRIDO FALLA, Fernando. Comentarios al artículo 162. En, GARRIDO FALLA, Fernando (et. al.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª edición. Madrid: Civitas, 2001, p. 2.682-2.689.
- GAUVIN, Caroline. Les sanctions des droits de la personnalité une étude de Droit Civil. En, *Communication - Commerce Électronique*, 2004, p. 14-20.
- GIERKE, Otto von. *Community in historical perspective (a translation of selections from Das deutsche Genossenschaftsrecht)*. Traducción por Mary Fischer. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, 267 p.
- GIERKE, Otto von. *La naturaleza de las asociaciones humanas*. Traducción por José M. Navarro de Palencia. Madrid: Sociedad Editorial Española, 1904, 95 p.
- GIL RODRIGUEZ, Jacinto. Capítulo XII. Responsabilidad por incumplimiento. En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen; GIL RODRIGUEZ, Jacinto (et al.). *Manual de Derecho Civil II*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 283-327.
- GIMENO-BAYÓN COBOS, Rafael. Las acciones por violación del derecho de marca en la Ley 17/2001. En, GIMENO-BAYÓN COBOS, Rafael (coord.). *Derecho de Marcas. Estudios sobre la nueva Ley 17/2001, de 7 de diciembre*. Barcelona: Bosch, 2003, p. 153-199.
- GIRON TENA, J. *Derecho de sociedades*. Tomo I. Madrid: Artes Gráficas Benzal, 1976, 724 p.
- GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. Voz "imagen (derecho a la propia)". En, MASCAREÑAS, Carlos-E.; PELLISÉ PRATS, Buenaventura (dirs.). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Vol. XI, Barcelona: Seix, 1979, p. 301-376.
- GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, 1.522 p.
- GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español). En, *Revista mexicana de Derecho Constitucional*. nº 2, enero-junio 2000, p. 23-71.

- GOMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. En, *Revista española de Derecho Constitucional*. nº 65, año 22, mayo-agosto 2002, p. 49-105.
- GÓMEZ POMAR, Fernando. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.2.2002, el daño moral de las personas jurídicas. En, *Indret*, Vol. 4, nº 105, 2002, 5 p.
- GOMEZ POMAR, Fernando. *Daño Moral*. En, *Indret*, nº 1, 2000, 14 p.
- GONZÁLEZ-BUENO, Carlos. Comentario al artículo 43. En, GONZÁLEZ-BUENO, CARLOS (coord.). *Comentarios a la Ley y al Reglamento de Marcas*. Madrid: Thomson Civitas, 2003, p. 433-441.
- GONZÁLEZ GARCÍA, José. Capítulo 14. La persona jurídica. En, SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (coord.). *Curso de Derecho Civil*. Vol. I, 2ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 189-202.
- GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. Cuestiones procedimentales. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 303-337.
- GOODIN, Robert E. Theories of Compensation. En, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 9, nº 1, 1989, p. 56-75.
- GOUBEAUX, Gilles. *Traité de Droit Civil sous la direction de Jaques Ghestin. Les personnes*. París: Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1989, 602 p.
- GRANADOS PÉREZ, Carlos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En, TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo (dir.). *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 131-164.
- GRIMALT SERVERA, Pedro. Comentario a Sentencia de 30 de marzo de 2001. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 57, 2001, p. 811-823.
- GRIMALT SERVERA, Pedro. Comentario a Sentencia de 31 de diciembre de 2002. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 61, 2003, p. 385-397.
- GRIMALT SERVERA, Pedro. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel, 2007, 340 p.
- GUAITA, Aurelio. Régimen de los derechos constitucionales. En, *Revista de Derecho Político*, nº 13, 1982, p. 75-93.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. Comentarios a los artículos 35 y 36 del Código Civil. En, SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Comentario del Código Civil*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 591-600.

- HERNANDEZ GIL, Francisco. Comentarios al artículo 1665 del Código Civil. En SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.). *Comentario del Código Civil*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 788-795.
- HERNANDEZ-GIL, Antonio. El problema de la patrimonialidad de la prestación. En, *Revista de Derecho Privado*, Vol. 44, 1960, p. 273-278.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid: Colex, 1994, 364 p.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *La intimidad como derecho fundamental*. Madrid: Colex; Diputación Provincial de Castellón, 1998, 210 p.
- HUALDE SÁNCHEZ, José Javier. Capítulo XIV. Los derechos de la personalidad. En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María Del Carmen; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto (et al.). *Manual de Derecho Civil*. Vol. I, 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 345-386.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 9 de mayo de 1984. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 5, 1984, p. 1.631-1.644.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 26 de noviembre de 1985. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 10, 1986, p. 3.227-3.244.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando. Comentario a Sentencia de 11 de abril de 1987. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 14, 1987, p. 4.561-4.577.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando. El derecho a la imagen en la jurisprudencia española. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 319-339.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando. *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos*. Madrid: Tecnos, 1991, 211 p.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando. La protección del honor y la intimidad. En, *Poder Judicial*, nº 5, marzo, 1987, p. 89-99.
- ILLESCAS RUS, Angel Vicente. El daño moral estricto. En, FERNANDEZ ENTRALGO, Jesús. *Valoración Judicial de daños y perjuicios*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 229-327.
- ISGOUR, Marc; VINÇOTTE, Bernard. *Le Droit à l'image*. Bruselas: Larcier, 1998, 155 p.
- JAEN VALLEJO, Manuel. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex, 1992, 311 p.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier. La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. En, *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 20, 1987, p. 35-82.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II, vol. I. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950, 770 p.
- JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 6ª edición. París: Dalloz, 2003, 168 p.
- JOURDAIN, Patrice. Responsabilité civile. En, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n° 3, julio-septiembre, 1995. p. 626-644.
- JUAN Y MATEU, Fernando. Comentario a Sentencia de 30 de noviembre de 1999. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 55, 2001, p. 17-55.
- KAYSER, Pierre. Le droits de la personnalité. Aspects Théoriques et pratiques. En, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Vol. 69, 1971, p. 445-509.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 3ª ed., Traducción por Eduardo García Maynez, México, D.F.: Textos Universitarios, 1969, 478 p.
- KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E. (et al.). *Prosser and Keeton on The Law of Torts*. 5ª ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984, 1.286 p.
- KOZIOL, Helmut. Comentario al artículo 2:101. En, European Group On Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 27-29.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. El ejercicio "post mortem auctoris" del aspecto moral de la propiedad intelectual. En, *Temis*, vol. 11, 1962, p. 33-44.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. I-2, 4ª ed. puesta al día por Jesús Delgado Echeverría. Madrid: Dykinson, 2004, 336 p.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-1, 3ª ed. revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández. Madrid: Dykinson, 2003, 578 p.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. II-2, 3ª ed. revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández. Madrid: Dykinson, 2005, 526 p.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco De Asís; LUNA SERRANO, Agustín (et al.). *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III-1, 2ª ed. puesta al día por Agustín Luna Serrano. Madrid: Dykinson, 2003, 374 p.

- LALOU, Henri. *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*. 5ª ed. París: Librairie Dalloz 1955, 1.039 p.
- LANDON, P. A. *Pollock's Law of Torts*. 15ª ed. Londres: Stevens & Sons limited, 1951, 480 p.
- LANGVARDT, Arlen W. Free speech versus economic harm: Accomodating defamation, commercial speech, and unfair competition considerations in the law of injurious falsehood. En, *Temple Law Review*, Vol. 62, 1989, p. 903-976.
- LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo II. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, 730 p.
- LARROUMET, Christian. Commentaire sous Com. 6 nov. 1979. En, *Recueil Dalloz Sirey*, nº 32, 1980, p. 416.
- LARROUMET, Christian. *Droit Civil. Les obligations. Le contrat*. Tomo III, 5ª edición. París: Economica, 2003, 1.017 p.
- LASAGABASTER, Iñaki. Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público. En, MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.). *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II. Madrid: Civitas, 1991, p. 651-674.
- LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la persona*. V. I, 10ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2004, 513 p.
- LASARTE, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*. V. II, 10ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2006, 415 p.
- LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la codificación española. 4. Codificación Civil*. Volumen II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1970, 777 p.
- LEGEAIS, Raymond. Personne morale. En, *Encyclopédie Juridique*. 2ª ed. Vol. VI: Dalloz, 1991, p. 15.
- LETE DEL RÍO, José Manuel. *Derecho de la persona*. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 2000, 367 p.
- LETE DEL RIO, José Manuel. *Derecho de obligaciones. Volumen II. El contrato en general. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. Madrid: Tecnos, 1989, 182 p.
- LETE DEL RIO, José Manuel. *Derecho de obligaciones. Volumen I. La relación obligatoria en general*. Madrid: Tecnos, 1988, 174 p.
- LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 6ª ed. París: Dalloz, 2006, 1.571 p.

- LE TOURNEAU, Philippe; CADIET, Loïc. *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris: Dalloz, 2002, 1.540 p.
- LLAMAS POMBO, Eugenio. *La Responsabilidad Civil del médico: Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium, 1988, 461 p.
- LLAMAS POMBO, Eugenio. La tutela inhibitoria del daño (la otra manifestación del derecho de daños). En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 2.203-2.225.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I, 2ª edición. Buenos Aires: Perrot, 1973, 940 p.
- LOBATO, Manuel. *Comentario a la ley 17/2001, de Marcas*. Madrid: Civitas, 2002, 1.141 p.
- LOCNIKAR, Jill L. Tort Law-Damages-Imposition of punitive damages on deceased's estate. En, *Duquesne Law Review*, Vol. 37, 1998-1999, p. 505-520.
- LOJENDIO OSBORNE, Ignacio. Capítulo 12. Las sociedades mercantiles. En, JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mercantil*. 7ª ed. Barcelona: Ariel, 2002, p. 174-190.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira. El derecho al honor en las personas jurídicas: nuevas tendencias en la jurisprudencia. En, *La Ley*, Vol. 7, 2001, p. 1.392-1.396.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia doctrina*. Madrid: Dykinson, 1996, 314 p.
- LÓPEZ JACOISTE, José Javier. Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXXIX, nº IV, 1986, p. 1.059-1.120.
- LOPEZ LOPEZ, Jerónimo; MELON INFANTE, Carlos. *Código Civil*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1969, 588 p.
- LOPEZ, Michael E. A normative theory of nontortfeasor liability and taxonomy for exemplary damages. En, *UCLA Law Review*, Vol. 48, 2000-2001, p. 1.017-1.056.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En, *Revista de Estudios de la Administración local y Autonómica*, nº 225, 1985, p. 31-78.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. El derecho a la intimidad. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 9-61.

- LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*. Mexico, D. F.: Universidad Iberoamericana, 1996, 303 p.
- MACÍA MORILLO, Andrea. *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales* Valencia: Tirant lo blanch, 2005, 630 p.
- MACÍAS CASTILLO, Agustín. El precio de la intimidad (reflexiones en torno a la cuantificación del daño moral en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982). En, LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.). *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*. II, Madrid: La Ley, 2006, p. 191-211.
- MALUQUER DE MOTES, Carlos. *Derecho de la persona y negocio jurídico*. Barcelona: Bosch, 1993, 345 p.
- MARCO ALCALÁ, Luis Alberto. Comentario a Sentencia de 23 de mayo de 2005. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 70, 2006, p. 481-506.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José. La persona jurídica. En, CARRASCO PERERA, Ángel (dir.). *Derecho Civil*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 208-232.
- MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido (et al.). *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A comparative outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, 238 p.
- MARTIN CASALS, Miquel. Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 382-409.
- MARTIN CASALS, Miquel. Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982. En, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1.231-1.273.
- MARTIN CASALS, Miquel; SALVADOR CODERCH, Pablo. Comentario a Sentencia de 18 de abril de 1989. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, septiembre/diciembre 1989, Nº 21, p. 751-765.
- MARTIN CASALS, Miquel; SOLE FELIU, Josep. Comentario a Sentencia de 31 de octubre de 2002. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 61, 2003, p. 245-269.
- MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. Comentario a la Sentencia de 21 de febrero de 2003. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 62, 2003, p. 781-803.
- MARTÍN CASALS, Miquel; SOLÉ FELIU, Josep. The protection of personality rights against invasions by mass media in Spain. En, KOZIOL, Helmut; WARZILEK,

Alexander. *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 287-339.

MARTÍN MORALES, Ricardo. *El derecho fundamental al honor en la actividad política*. Granada: Universidad de Granada, 1994, 224 p.

MARTÍN MUÑOZ, Alberto. El contenido patrimonial del derecho a la propia imagen. En, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 242, 2001, p. 1.711-1.776.

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. Comentario al artículo 14. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 215-244.

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos, 1996, 197 p.

MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Civitas, 1999, 652 p.

MATHEY, Nicolas. Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé. En, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, nº 2, 2008, p. 205-228.

MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. Les personnes*. Vol. I-2, 8ª ed. (por Florence Laroche-Gisserot) Paris: Montchrestien, 1997, 466 p.

MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*. Vol II-1, 9ª ed. (por François Chabas) Paris : Montchrestien, 1998, 1.352 p.

MAZEAUD, Henri y León; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 1º, Vol. I. Traducción de la 5ª ed. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, 470 p.

MAZEAUD, Henri y León; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. T. 2º, Vol. II. Traducción de la 5ª ed. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, 470 p.

McGREGOR, Harvey. *McGregor On Damages*. 16ª ed. Londres: Sweet & Maxwell Limited, 1997, 1.456 p.

MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad: Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*. Navarra: Thomson-Civitas, 2007, 564 p.

- MEDINA CRESPO, Mariano. Comentario a Sentencia de 22 de febrero de 2001. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 57, 2001, p. 677-699.
- MEDINA CRESPO, Mariano. *La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado*. Tomo I. Madrid: Dykinson, 1999, 443 p.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel. Comentarios a los art. 35 y sgtes. En, RAMS ALBESA, Joaquín (coord.). *Comentarios al Código Civil II*. Vol. I, Barcelona: Bosch, 2000, p. 355-433.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. 1º-III. Coimbra: Almedina, 2004, 849 p.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Vol. II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, 526 p.
- MESTRE, Jaques. La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public. En, *Juris-Classeur Périodique*, Vol. I, nº 2623, 1974.
- MESULAM, Semra. Collective rewards and limited punishment: Solving the punitive damages dilemma with class. En, *Columbia Law Review*, Vol. 104, 2004, p. 1.114-1.149.
- MICHOUD, Léon. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Seconde partie*. París: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1909, 548 p.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Daño moral y personas jurídicas. En, *Zeus Córdoba*, Vol. 4, 1985, p. 134-140.
- MORALES PRATS, Fermín. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.); MORALES PRATS, Fermín (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 5ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005, p. 401-466.
- MORELLI, Sabrina. *Tecniche di tutela dei diritti fondamentali*. Padova: Cedam, 2003, 180 p.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. ¿Pueden las personas jurídicas sufrir un daño moral? En, *La Ley (Argentina)*, nº C-511, 1984, p. 511-518.
- NAVARRETTA, Emanuela; POLETTI, Dianota. Il Danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale. En, NAVARRETTA, Emanuela. *Il Danni non patrimoniali*. Milán: Giuffrè, 2004, p. 59-74.

- NAVEIRA ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2006, 363 p.
- NIETO, Alejandro. Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria. En, *Revista de Administración Pública*, nº 112, 1987, p. 7-60.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, 439 p.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo II, vol. 1º. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, 349 p.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. El derecho al honor en la evolución jurídica posterior al Código Civil En, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Vol. II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 1.547-1.599.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Honor, intimidad y propia imagen en la jurisprudencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo. En, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 149-205.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, 281 p.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. La función de los Derechos Fundamentales en el ámbito del Derecho Civil: Los derechos de la personalidad. En, *X Jornadas de Estudio. Introducción a los Derechos Fundamentales*. Vol. II, Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, p. 841-859.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. La persona jurídica no lucrativa tipo asociación. Conceptos generales. En, MARIN LOPEZ, Juan José. *Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 9-29.
- ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible (actos ilícitos)*. 3ª edición actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1967, 245 p.
- OWEN, David G. A punitive damages overview: functions, problems and reform. En, *Villanova Law Review*, 1994, nº 39, p. 363-414.
- PALAU RAMÍREZ, Felipe. La obra colectiva y su autoría. En, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, vol. XXI, 2000, p. 361-377.
- PANIZO ORALLO, Santiago. *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*. Navarra: Universidad de Navarra, 1975, 468 p.
- PANTALEÓN, Fernando. Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil). En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XLVI, nº I, 1993, p. 5-56.

- PANTALEÓN, Fernando. Comentarios al artículo 1.902 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. 2ª ed., tomo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, p. 1.971-2.003.
- PANTALEÓN, Fernando. Comentario a Sentencia de 28 de mayo de 1984. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 5, 1984, p. 1.707-1.718.
- PANTALEÓN, Fernando. Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXXVI, nº III, 1983, p. 1.567-1.585.
- PANTALEÓN, Fernando. El sistema de responsabilidad contractual. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XLIV, nº III, 1991, p. 1.019-1.091.
- PANTALEÓN, Fernando. La Constitución, el honor y unos abrigos. En, *La Ley*, Vol. 2, 1996, p. 1.689-1.695.
- PANTALEÓN, Fernando. La personalidad jurídica de las sociedades civiles. En, *La Ley*, Vol. 4, 1997, p. 1.376-1.384.
- PARDO FALCÓN, Javier. Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 34, 1992, p. 141-178.
- PARRA LUCAN, Mª. Angeles. Comentario a Sentencia de 19 de junio de 1990. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 24, 1990, p. 861-872
- PARRA LUCAN, Mª. Angeles. Comentario a Sentencia de 15 de febrero de 1994. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 35, 1994, p. 569-591.
- PARRA LUCÁN, Mª Ángeles. De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XLII, nº I, 1989, p. 209-223.
- PAZ-ARES, Cándido. Comentarios al artículo 1665 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. Tomo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 1.299-1.333.
- PAZ-ARES, Cándido. Comentarios al artículo 1669 del Código Civil. En, PAZ-AREZ RODRIGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo (et al.). *Comentario del Código Civil*. Tomo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 1.352-1.376.
- PAZ-ARES, Cándido. Animo de lucro y concepto de sociedad. En, ALONSO LEDESMA, Carmen; ALONSO UREBA, Alberto; ARROYO MARTINEZ, Ignacio (et al.). *Derecho Mercantil de la Comunidad económica europea. Estudios en homenaje a José*

Girón Tena. Madrid: Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio; Civitas, 1991, p. 729-753.

PAZ-ARES, Cándido. Capítulo 18. La sociedad en general: Caracterización del contrato de sociedad; En, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Vol. I, 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 469-501.

PAZ-ARES, Cándido. Capítulo 21. La sociedad mercantil: Atributos y límites de la personalidad jurídica. Las cuentas en participación. En, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Vol. I, 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 567-612.

PAZ-ARES, Cándido. Sobre la infracapitalización de las sociedades. En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXXVI, nº III, 1983, p. 1.587-1.639.

PAZ-ARES, Cándido; ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. Ensayo sobre la libertad de empresa. En, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZÁLEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Vol. IV, Navarra: Thomson Civitas, 2003, p. 5.971-6.040.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Capítulo XXII Los derechos fundamentales en las relaciones privadas. En, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 617-639.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. *Daño moral por incumplimiento de contrato*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, 313 p.

PÉREZ ESCALONA, Susana. *La asociación y el derecho de sociedades: una revisión en clave contractual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, 479 p.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 6ª edición. Madrid: Tecnos, 1995, 231 p.

PÉREZ MAYOR, Adrián. Crisis matrimoniales e indemnización por daño moral. En, *Revista jurídica de Catalunya*. Año 2004, Vol. 103, Nº 1, p. 163-171.

PÉREZ TREMPES, Pablo. Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. En, LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín (et al.). *Derecho Constitucional*. Vol. I, Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 161-175.

PETRELLI, Patrizia. Il danno non patrimoniale degli enti. En, CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patricia (dir.). *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milán: Giuffrè, 2000, p. 607-622.

PETIT, Frank. Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales. En, *Dalloz Affaires*, nº 117, 1998, p. 826-831.

- PIEDELIEVRE, Sthéphane. Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir? En, *Responsabilité civile et assurances*, junio 2001, nº 6 bis, p. 68-72.
- PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*. 2ª edición. Buenos Aires: Hammurabi: 2004, 727 p.
- PIZARRO, Ramón Daniel; ROITMAN, Horacio. El daño moral y la persona jurídica. En, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Vol. 1, 1992, p. 215-235.
- PLAZA PENADÉS, Javier. Comentario al artículo 14. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 123-143.
- PLAZA PENADÉS, Javier. Comentario al artículo 15. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 143-146.
- PLAZA PENADÉS, Javier. Derechos de autor y obra colectiva. En, *Revista de Derecho Patrimonial*, vol. 2, nº 7, 2001, p. 393-400.
- PLAZA PENADÉS, Javier. *El derecho al honor y la libertad de expresión*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, 158 p.
- PLAZA PENADÉS, Javier. La protección jurídica de los programas de ordenador en el Derecho Español. En, *Novática: Revista de la asociación de técnicos de informática*, nº 181, mayo-junio, 2006, p. 9-11.
- PONCIBÒ, Cristina. Gli enti: dal danno morale al "nuovo" danno non patrimoniale. En, *Danno e responsabilità*, nº 3, 2009, p. 237-243.
- PUIG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho Civil*. Vol. II, 3ª edición. Actualizada y revisada por Carles Maluquer de Motes i Bernet. Barcelona: Bosch, 1997, 685 p.
- PUIG I FERRIOL, Lluís. Capítulo XV. La persona jurídica. En, PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María Del Carmen; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto (et al.). *Manual de Derecho Civil*. Vol. I, 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 387-404.
- PULIDO QUECEDO, Manuel. La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. En, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, Aranzadi. 1999, I, enero-abril, p. 1.701-1.707.
- QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás. *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas, 1981, 104 p.

- QUERALT, Joan Josep. La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas. En, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 30, septiembre-diciembre, 1990, p. 41-64.
- RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe. *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Obligaciones y contratos*. Madrid: Dykinson, 2000, 1.092 p.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. Titularidad y ejercicio de los derechos morales en el caso de obras anónimas, seudónimas, colectivas y en colaboración. Los derechos morales de los directores de escena, de orquesta y de fotografía. El asunto respecto de las bases de datos y los programas de ordenador. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 161-187.
- RAJAK, HARRY. *A sourcebook of Company Law*. Bristol: Jordans, 1989, 1.023 p.
- RAMS ALBESA, Joaquín. Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual (22/1987). En, ALBADALEJO, Manuel; DÍAZ ALABART, Silvia. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 4º -A, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, p. 302-225.
- RAMS ALBESA, Joaquín. Comentarios a los artículos 15 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual (22/1987). En, ALBADALEJO, Manuel; DÍAZ ALABART, Silvia. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 4º -A, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1994, p. 335-351.
- RAMS ALBESA, Joaquín. La génesis de los derechos morales de los creadores. En, ROGEL VIDE, Carlos (coord.). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Zaragoza: Aisge; Reus, 2003, p. 17-42.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson, 2000, 301 p.
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Conceptos generales y elementos de delimitación. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3ª ed., Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 63-210.
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Responsabilidad civil por daños a la propiedad industrial. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 2.119-2.220.
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 847-1.151.
- RIBOT IGUALADA, Jordi. Comentario a Sentencia de 2 de julio de 2002. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 60, 2002, p. 1.171-1.172

- RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo V. Traducción por Della García D'Aireaux. Buenos Aires: La Ley, 1965, 670 p.
- ROCA, Encarna. *Derecho de daños. Textos y materiales*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, 390 p.
- RODRÍGUEZ, Ángel. Capítulo XX. Los derechos de reunión, asociación, participación y petición. En, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). *Derecho Constitucional*. Vol. II, 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 183-212.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos Javier. *Contingencias varias de Jurisprudencia y Honor*. Madrid: Dykinson, 1994, 196 p.
- RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid: Montecorvo, 1996, 340 p.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre). En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. XLIX, nº II, 1996, p. 802-817.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daños a la imagen electoral de un partido político. Comentario a la STS de 30 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6317). En, *Revista de Derecho Patrimonial*, Vol. 12, 2004, p. 315-321.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral de persona jurídica. Comentario a la STS de 20 de febrero 2002. En, *Revista de Derecho Patrimonial*, Vol. 9, 2002, p. 361-368.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. Daño moral y persona jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo? En, *Indret*, Vol. 2, nº 334, 2006, 14 p.
- RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María. Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual. (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002). En, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LVI, nº II, 2003, p. 829-848.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María. ¿Quid de nuevo sobre el derecho al honor de las personas jurídicas? En, *La Ley*, Vol. 2, 2000, p. 1.614-1.619.
- RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso. La protección penal del domicilio. En, TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo (dir.). *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1998, p. 85-130.

- RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 5. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 35-37.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 8. En, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 148-151.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 8. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 83-87.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 51. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel (dir.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Navarra: Thomson Civitas, 2007, p. 381-385.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. Comentario al artículo 135. En, RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p. 513-518.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. *La Ley de Propiedad Intelectual tras las reformas efectuadas por la Ley 19/2006, de 5 de junio y 23/2006, de 7 de julio*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, 152 p.
- ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Barcelona: Cálamo, 2003, 341 p.
- ROGEL VIDE, Carlos. *Bienes de la personalidad, Derechos fundamentales y libertades públicas*. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1985, 216 p.
- ROGERS, W. V. Horton. Comentario al artículo 10:301. En, European Group On Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 171-178.
- ROGERS, W. V. Horton. *Winfield & Jolowicz on Tort*. 16ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2002, 928 p.
- ROGERS, W. V. Horton. Non-Pecuniary Loss Under English Law. En, ROGERS, W. V. Horton (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Viena: SpringerWienNewYork, 2001, p. 54-86.
- ROGERS, W. V. Horton. The protection of personality rights against invasions by mass media in England. En, KOZIOL, Helmut; WARZILEK, Alexander (dir.). *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media*. Viena: SpringerWienNewYork, 2005, p. 59-116.

- ROJO, Ángel. Lección 2 El empresario. En, MENENDEZ, Aurelio (dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2004, p. 41-60.
- ROJO AJURIA, Luis. La tutela civil del Derecho a la intimidad. En, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XXXIX, nº I, 1986, p. 133-150.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Los bienes y derechos de la personalidad*. Madrid: Trivium, 1985, 128 p.
- ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003, 356 p.
- ROUJOU DE BOUBEE, Marie-Eve. *Essai sur la notion de réparation*. París: Librairie Générale de Droit, 1974, 493 p.
- ROVIRA SUEIRO, María E. El honor de la persona jurídica: Una cuestión de hermenéutica constitucional. En, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 2, 1998, p. 463-480.
- ROVIRA SUEIRO, María E. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños Ocasionados al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Barcelona: Cedecs, 1999, 331 p.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Vol.1, Traducción de la 2ª ed. Alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; y Javier Vicente Remesal, Madrid: Civitas, 1997, 1.071 p.
- RUBIO TORRANO, Enrique. Comentarios a la STS de 9 de diciembre del año 2003. En, *Aranzadi Civil*, nº 5/2004 (consultada en línea, base de datos Westlaw Aranzadi).
- RUIZ MUÑOZ, Miguel. Los derechos económicos del socio. En, *La sociedad de responsabilidad limitada*. Consejero General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. Madrid: Dykinson, 1998, p. 273-349.
- RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones II. Los contratos y los actos ilícitos*. Madrid: Realigraf, 1992, 520 p.
- RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers. En, *The American University Law Review*, 1992-1993, nº 42, p. 1.269-1.333.
- SACK, Robert D. *Libel, Slander, and Related Problems*. 3ª ed. Nueva York: Practising Law Institute, 1980, 697 p.
- SAIZ CANTERO, José Antonio. El contenido sustancial del delito de injurias. En, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. X, nº I, 1957, p. 85-117.

- SALVADOR CODERCH, Pablo. Comentario a Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1992. En, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 30, 1992, p. 763-789.
- SALVADOR CODERCH, Pablo. El concepto de difamación en sentido estricto. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 137-434.
- SALVADOR CODERCH, Pablo. Introducción: Difamación y libertad de expresión. En, SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 15-135.
- SALVADOR CODERCH, Pablo. La función preventiva del derecho de daños. En, SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. *Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 117-124.
- SALVADOR CODERCH, Pablo. Las funciones del derecho de daños. En, SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. *Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 101-111.
- SALVADOR CODERCH, Pablo. *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*. Madrid: Civitas, 1987, 114 p.
- SANCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. V. I, 27ª ed. Madrid: McGraw Hill, 2004, 638 p.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.ª Paz. El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica. En, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, 2006, p. 27-53.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Comentario al artículo 22. En, GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 492-510.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones. En, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 15, 1985, p. 159-180.
- SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad Civil*. Tomo I. 7ª edición. Madrid: Montecorvo, 1993, 549 p.
- SANTOS MORON, María José. Acerca de la tutela Civil del medioambiente: Algunas reflexiones críticas. En, En, CABANILLAS SANCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZALEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo II. Navarra: Thomson-Civitas, 2003, p. 3.015-3.037.

- SAVATIER, René. *Le Droit, l'amour et la liberté*. 2ª ed. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1963, 224 p.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Traducción por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Granada: Comares, 2005, 1.882 p.
- SCALITI, Gabriella. Alcuni aspetti del danno non patrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza. En, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1978, p. 1.753-1.771.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, 111 p.
- SEMPERE RODRÍGUEZ, César. Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En, ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. II, Madrid: Cortes Generales; Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p. 383-482.
- SERRANO ALBERCA, José Manuel. Comentario al artículo 18. En, GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 398-444.
- SHARKEY, Catherine. Punitive damages as societal damages. En, *Yale Law Journal*, Vol. 113, 2003, p. 347-453.
- SIMONART, Valérie. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruselas: Bruylant, 1995, 670 p.
- SLAWOTSKY, Joel. The impropriety of levying punitive damages on innocent successor corporations. En, *Duquesne Law Review*, Vol. 38, 1999-2000, p. 49-76.
- STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations*. París: Librairies Techniques, 1972, 819 p.
- TALE, Camilo. Daño moral a las personas jurídicas y a las simples asociaciones. En, *Anuario de Derecho Civil (Argentina)*, vol. 1º, 1994, p. 135-168.
- TALLON, Denis. Droits de la personnalité. En, *Encyclopédie Juridique*. 2ª ed. Vol. VI: Dalloz, 1991, p. 15.
- TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes. Comentario a Sentencia de 5 de mayo de 2004. En, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 687, 2005, p. 314-321.
- TERCIER, Pierre. *Contribution a l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*. Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1971, 302 p.

- TERCIER, Pierre. *Le nouveau droit de la personnalité*. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1984, 330 p.
- TEYSSIÉ, Bernard. *Droit Civil. Les personnes*. 7ª ed. París: Litec, 2002, 447 p.
- TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di Diritto Civile*. 42ª ed. (a cargo de Giuseppe Trabucchi). Milán: Cedam, 2005, 1.163 p.
- TRASHER PAPA, Ann L. Recent developments in Indiana Tort En, *Indiana Law Journal*, Vol. 40, 2007, p. 1.175-1.215.
- TUNC, André. Le préjudice d'affection. Commentaires de Jurisprudence. *Jalons. Dits et écrits*. París: Société de Législation Comparée, 1991, p. 145-148.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 28ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, 1.260 p.
- URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; IGLESIAS PRADA, Juan Luis. Capítulo 49. La sociedad unipersonal. En, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. 2ª ed. Vol. I, Navarra: Thomson Civitas, 2006, p. 1.357-1.370.
- VALENZUELA GARACH, Fernando. Un panorama general del problema de la personalidad jurídica de los entes sociales. En, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 11, 1986, p. 351-379.
- VICENT CHULIA, Francisco. *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. Vol. I-1, 3ª ed. Barcelona: José Mª Bosch, 1991, 680 p.
- VICENTE DOMINGO, Elena. El daño. En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 249-336.
- VICENTE DOMINGO, Elena. *Los daños corporales. Tipología y valoración*. Barcelona: Bosch, 1994, 351 p.
- VIDAL MARÍN, Tomás. Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. En, *Indret*, Vol. 1, nº 397, 2007, 18 p.
- VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*. Madrid: Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, 398 p.
- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. Algunos datos y observaciones acerca de la construcción civil de los derechos de la personalidad (derechos y libertades inherentes a la persona) en la actual etapa de desarrollo tecnológico. En, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio; CAFFARENA LAPORTA, Jorge; MIQUEL GONZÁLEZ, José María (et al.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Vol. I, Navarra: Thomson Civitas, 2003, p. 1.073-1.104.

- VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*. 2ª ed. París: L.G.D.I., 1998, 1.226 p.
- VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les effets de la responsabilité*. 2ª ed. París: L.G.D.I., 2001, 819 p.
- VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo II. Traducción de Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999, 517 p.
- VITTORIA, Daniela. Il danno non patrimoniale agli enti collettivi. En, *Rivista di Diritto Civile*, n° 4, 2007, p. 539-559.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada. La tutela "sui generis" de las bases de datos. En, *Revista de Derecho Patrimonial*, n° 21, 2008, consultado en línea el 12-11-2008.
- VOIRIN, Pierre. *Droit Civil*. Vol. I, 30ª ed. (por Gilles Goubeaux). París: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005, 757 p.
- VON BAR, Christian. *The Common European Law of Torts*. Vol. 2. Oxford: Clarendon Press, 2000, 607 p.
- VON IHERING, Rudolf. Del interés en los contratos y de la supuesta necesidad del valor patrimonial de las prestaciones anteriores. En, *Estudios Jurídicos*. Traducción de Adolfo González Posada. Buenos Aires: Heliasta, 1974, p. 87-159.
- VON MÜNCH, Ingo. Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania. En, SALVADOR CODERCH, Pablo. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997, p. 25-53.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal person: legal language and reality. En, *Quaderni Fiorentini*, vol. 11/12, n° II, 1982-1983, p. 1.035-1.052.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*. Madrid: Dykinson, 1996, 512 p.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen). En, REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006, p. 1.333-1.423.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001, 545 p.
- ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1982, 384 p.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral. En, *Jurisprudencia Argentina*, Vol. I, 1985, p. 794-798.

ZENO ZENCOVICH, Vincenzo. Nota a S. Trib Roma, 10.6.1986. En, *La Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, 1987, p. 45-52.

ZOPPINI, Andrea. I diritti della personalità delle persone giuridiche (E dei gruppi organizzati). En, *Rivista di Diritto Civile*, n° 6, 2002, p. 851-893.